00079385

THE
ASIATIC SOCIETY OF BOMBAY
Town Hall, Bombay.

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016

TRAITÉ
DU
DOUAIRE.

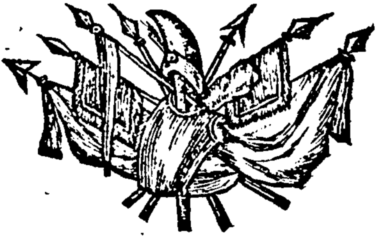
TRAITÉ

DU

DOUAIRE,

Par l'Auteur du Traité des Obligations.

79385



A PARIS,

Chez les Freres DEBURE, Libraires, Quai des Augustins.

A ORLÉANS;

Chez la Veuve ROUZEAU-MONTAUT, Imprimeur du Roi, de l'Evêché & de l'Université.

M. DCC. LXXVI.

AVEC APPROBATION, ET PRIVILEGE DU ROI.

00079385

TABLE.

Des Chapitres, Sections, Articles & Paragraphes, contenus dans ce Volume.

PREMIERE PARTIE.

Du Douaire de la Femme, page 1

CHAPITRE PREMIER.

De l'origine du Douaire, & de sa nature; & quelles femmes doivent avoir un Douaire, 6

ART. I. *Quelle est l'origine du Douaire*, ibid.

ART. II. *De la nature du Douaire*, 7

ART. III. *Quelles femmes doivent avoir un Douaire*, 12

CHAPITRE II.

En quoi consiste le Douaire, 17

SECT. I. *En quoi consiste le Douaire coutumier*, ibid.

ART. I. *De la variété des Coutumes. Sur ce en quoi consiste le Douaire Coutumier*, 18

ART. II. *Quels sont les biens du mari que la Coutume de Paris, & le Droit le plus commun des Coutumes, assujettissent au Douaire; & pour quelle portion*, 26

§. I. *Ce que la Coutume entend par ces termes*, des Héritages, 27

§. II. *De ce que la Coutume entend par ces termes*, que le mari tient & possede au jour des épousailles, 33

§. III. *De ce que la Coutume entend par ces termes*, échéent & adviennent en ligne directe au mari, 46

§. IV. *De ce qui résulte de ces termes*, depuis la consommation dudit mariage, & pendant icelui, 49

§. V. *Quelles choses sont censées advenues en ligne directe*, 51

§. VI. *De la portion que la Coutume de Paris accorde à la Douairiere dans les biens qu'elle assujettit au Douaire.* 55

§. VII. *Sous quelles charges les Coutumes accordent-elles le Douaire à la femme*, 63

ART. III. *Si les Immeubles dont le mari est grevé de substitution après sa mort, peuvent être sujets au Douaire*, 70

ART. IV. *De ce qui est uni aux héritages sujets au Douaire; de ce qui en reste, & de ce qui y est subrogé*, 80

§. I. *De ce qui est uni aux héritages sujets au Douaire*, ibid.

§. II. *De ce qui reste d'un héritage sujet au Douaire*, 83
§. III. *De ce qui est subrogé à une chose sujette au Douaire*, 85
ART. V. *Quand les héritages & autres immeubles sujets au Douaire, cessent-ils de l'être ; & de l'indemnité qui peut être prétendue par la Douairiere*, 86
ART. VI. *En quoi consiste le Douaire subsidiaire que certaines Coutumes accordent*, 110
§. I. *En quel cas y a-t-il lieu au Douaire subsidiaire*, 111
§. II. *Quels biens sont sujets au Douaire subsidiaire, & pour quelle portion*, 124
§. III. *Du Douaire subsidiaire sur les meubles*, 131
§. IV. *Du Douaire subsidiaire qu'accordent quelques autres Coutumes*, 134
SECT. II. *En quoi consiste le Douaire préfix ou conventionnel*, 135
ART. I. *Quelles sont les choses dans lesquelles les parties peuvent faire consister le Douaire conventionnel ; & quel droit sont-elles censées avoir voulu accorder à la douairiere dans lesdites choses, lorsquelles ne s'en sont pas expliquées*, ibid.
ART. II. *Si le Douaire préfix peut excéder le coutumier*, 114

ART. III. *Si le Douaire conventionnel exclut le Douaire coutumier*, 159

CHAPITRE III.

Quand & comment se contracte l'obligation du Douaire ; quand est-il ouvert, & comment la Femme en est-elle saisie, 172

ART. I. *Quand & comment se contracte l'obligation du Douaire*, ibid.

ART. II. *Quand le Douaire est-il ouvert*, 181

ART. III. *Comment la Femme est-elle saisie de son Douaire*, 187

§. I. *Des Coutumes qui saisissent la Femme de plein droit*, ibid.

§. II. *Des Coutumes qui se sont écartées du principe qui a lieu de Droit commun sur le saisissement du Douaire*, 193

§. III. *Quelle est la disposition de la Coutume d'Orléans sur le saisissement du Douaire*, 194

§. IV. *Par quelle Coutume doit-on décider si la Femme est saisie de plein droit, ou non, de son Douaire*, 197

CHAPITRE IV.

Des actions auxquelles donne lieu l'ouverture du Douaire, 204

ART. I. *De l'action de partage*, ibid.

§. I. *De la forme du partage qui est à faire*

entre la Douairiere & l'Héritier du mari, 205
§. II. *Des raisons respectives qu'ont à se faire quelquefois la Douairiere & l'Héritier,* 209
§. III. *De la garantie qui naît du partage entre la Douairiere & l'héritier,* 221
ART. II. *De l'action* Confessoria servitutis usufructûs, 223
ART. III. *Des actions auxquelles donne lieu l'ouverture du Douaire conventionnel,* 227

CHAPITRE V.

Du Droit d'Usufruit de la Douairiere sur les héritages & autres immeubles qui y sont sujets, 230
ART. I. *Du Droit de percevoir les fruits des héritages & autres droits immobiliers sujets au Douaire,* ibid.
§. I. *Des Fruits naturels,* 234
§. II. *Des Fruits civils,* 245
§. III. *De la jouissance des choses accessoires à celle des héritages sujets au Douaire,* 253
ART. II. *Des obligations de la Douairiere,* 255
§. I. *De l'obligation de jouir en bon pere de famille,* 256
§. II. *De l'obligation de ne pas changer la*

forme de l'héritage, & de ne le pas convertir à d'autres usages, 259
§. IV. *De la caution que doit donner la Douairiere,* 266
§. V. *Si la Douairiere est obligée d'entretenir les baux faits par son mari, des héritages sujets au Douaire,* 271
ART. III. *Des charges attachées à l'usufruit de la Douairiere,* 274
§. I. *De la charge d'acquitter les charges foncieres,* 275
§. II. *De la charge des réparations qui surviennent pendant l'usufruit,* 282
ART. IV. *A quoi l'usufruit de la Douairiere oblige-t-il envers elle le propriétaire des héritages qui y sont sujets,* 289

CHAPITRE VI.

Quand finit l'usufruit de la Douairiere ; en quel cas en est-elle privée ; & si une Femme peut avoir don & douaire, 300
ART. I. *Pour quelles causes une Femme peut-elle être privée de son Douaire,* 320
ART. II. *Si une Femme peut avoir Don & Douaire en même temps,* 328

CHAPITRE VII.

Du droit qu'ont l'Heritier du mari, ou ses ses successeurs à la propriété des héritages sujets au Douaire, de rentrer en jouis-

ſance deſdits héritages après l'extinction de l'uſufruit de la Douairiere ; & des obligations reſpectives des Héritiers du mari & de la Douairiere, auxquelles cette rentrée donne ouverture, 333

§. I. *Comment s'exerce le droit qu'ont l'Héritier du mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété des héritages ſujets au Douaire, de rentrer en la jouiſſance deſdits héritages à la mort de la Douairiere,* 334

§. II. *De l'obligation en laquelle ſont l'Héritier du mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété des héritages, de donner le temps à ceux de la Douairiere d'emporter les meubles qu'ils y ont,* 336

§. III. *De l'obligation de rembourſer les frais faits par la Douairiere pour faire venir les fruits qui étoient pendans lors de ſa mort,* 339

§. IV. *Des autres obligations du propriétaire par rapport aux autres impenſes que la Douairiere a faites dans les héritages dont elle jouiſſoit pour ſon Douaire,* 344

§. V. *De l'obligation des Héritiers de la Douairiere de faire les réparations qui ſe ſont trouvées à faire à la mort de la Douairiere, aux héritages dont elle jouiſſoit,* 348

§. VI. *Des dommages & intérêts dont ſont tenus les héritiers de la Douairiere, ſoit*

pour les dégradations par elle faites dans les héritages dont elle jouissoit, soit pour ce qu'elle a laissé perdre par sa faute, 350

§. VII. *De l'obligation des héritiers de la Douairiere par rapport aux fruits & aux intérêts,* 254

SECONDE PARTIE.

Du Douaire des Enfans, 357

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'est que le Douaire des Enfans; en quoi il consiste, & quelle est sa nature, 359

ART. I. *Quelle est la nature du Douaire des Enfans,* 361

ART. II. *Quelles choses sont sujettes au Douaire coutumier des enfans; & en quels cas leur est-il dû indemnité, lorsque lesdites choses ont cessé d'exister ou d'y être sujettes,* 368

§. I. *Quelles choses sont sujettes au Douaire coutumier des enfans,* ibid.

§. II. *En quel cas les Enfans doivent-ils avoir une indemnité pour les choses sujettes au Douaire, qui ont cessé d'exister ou d'y être sujettes.* 372

ART. III. *Par quelle Coutume doit-on déci-*

der si la propriété des choses sujettes au Douaire coutumier de la Femme appartient aux Enfans, 374

ART. IV. *Des charges du Douaire coutumier,* 379

ART. V. *En quoi consiste le Douaire préfix ou conventionnel des Enfans ; & par quelle Coutume doit-on décider si les Enfans doivent avoir la propriété de ce Douaire,* 382

§. I. *En quoi consiste le Douaire préfix ou conventionnel des Enfans,* ibid.

§. II. *Par quelle Coutume doit-on décider si le Douaire préfix de la Femme doit être propre aux Enfans,* 389

ART. VI. *En quoi doit consister le Douaire préfix des Enfans, lorsqu'on a laissé à la femme le choix de deux choses pour le sien,* 396

CHAPITRE II.

Quand & comment se contracte l'obligation du Douaire des Enfans ; quand est-il ouvert ; & comment en sont-ils saisis, 403

§. I. *Quand & comment se contracte l'obligation du Douaire des Enfans,* ibid.

§. II. *Quand le Douaire des Enfans est-il ouvert,* 404

§. III. *Comment les Enfans sont-ils saisis de leur Douaire,* 411

CHAPITRE III.

Des actions auxquelles donne lieu le Douaire des Enfans, lorsqu'il est ouvert, 415

ART. I. *Des actions auxquelles donne lieu le Douaire coutumier des Enfans, lorsqu'il est ouvert,* ibid.

ART. II. *Des actions auxquelles donne lieu le Douaire conventionnel des Enfans,* 423

ART. III. *De l'Hypotheque du Douaire,* 424

CHAPITRE IV.

A quels Enfans le Douaire est-il dû, & sous quelles conditions, 427

SECT. I. *A quels Enfans le Douaire est-il dû,* ibid.

SECT. II. *De la condition de renoncer à la succession, pour avoir droit au Douaire,* 429

SECT. III. *De la condition que la Coutume impose aux Enfans douairiers d'imputer sur leur Douaire tout ce qui leur a été donné par leur pere,* 436

ART. I. *Quelles donations doivent être imputées sur le Douaire,* 438

ART. II. *Comment se fait l'imputation des choses données sur le Douaire.* 452

§. I. *Du cas du Rapport,* ibid.

§. II. *Du cas de l'Imputation,* 460

ART. III. *De quand le Douairier doit-il compter des fruits & des intérêts de ce qui lui a été donné*, 471
§. I. *Premier Cas*, 472
§. II. *Deuxieme Cas*; 474

CHAPITRE V.

Comment se partage le Douaire, & quels Enfans y font part, 475
§. I. *Entre quels Enfans se fait ce partage, & quels sont ceux qui y font part*, ibid.
§. II. *Comment se fait le partage entre les Douairiers*, 480

Fin de la Table des Chapitres.

EXTRAIT DU PRIVILEGE DU ROI.

PAR Privilege du Roi, donné à Paris le 19 Décembre, l'an de grace 1770, ſigné, par le Roi, LE BEGUE, il eſt permis à JEAN DEBURE, Pere, Libraire à Paris, de faire imprimer & donner au Public les *Œuvres de M. POTHIER, Conſeiller au Préſidial d'Orléans*; autant de fois que bon lui ſemblera, pendant le temps & eſpace de *ſix années*, à compter du jour de la date des préſentes. Faiſons défenſes à tous Imprimeurs, Libraires & autres perſonnes, de quelque qualité qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance; comme auſſi d'imprimer ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit Ouvrage, ſans le conſentement dudit Expoſant, ſous les peines plus amplement contenues en l'original.

Je ſouſſigné reconnois que Mad. la Veuve ROUZEAU-MONTAUT, Libraire & Imprimeur du Roi à Orléans, a part au préſent Privilege pour moitié, que je lui ai cédée, ſuivant l'accord fait entre nous. A Paris, ce 23 Décembre 1770.

JEAN DEBURE, Pere.

Regiſtré le préſent Privilege, enſemble la Reconnoiſſance, ſur le Regiſtre XVIII de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 1442, conformément au Réglement de 1723. A Paris, ce 23 Décembre 1770.

JEAN HÉRISSANT, Syndic.

TRAITÉ

TRAITÉ DU DOUAIRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

UNE des principales conventions matrimoniales usitées dans les provinces régies par le Droit coutumier, est celle qui concerne le douaire.

Il y a deux especes de douaire ; 1°. le douaire de la femme ; 2°. dans quelques Coutumes, le douaire des enfans.

PREMIERE PARTIE.

Du Douaire de la Femme.

1. LE Douaire de la femme est ce que la convention ou la Loi accorde à la femme dans les biens de son mar , pour

ſa ſubſiſtance, en cas qu'elle le ſurvive.

2. Il n'y avoit anciennement qu'une ſeule eſpece de douaire, qui étoit le conventionnel. Nous apprenons de Philippe de Beaumanoir, dans ſes Coutumes de Beauvoiſis, *ch. du Douaire*, que c'eſt le Roi Philippe-Auguſte qui, vers le commencement du 13e ſiecle, a établi le douaire légal, en ordonnant que la femme ſeroit douée *de la moitié de ce que l'homme avoit lorſqu'il l'épouſa.* Loiſel, *Tit.* des Douaires, R. 1.

Depuis, dans la plupart des Coutumes, il y a deux eſpeces de douaire:

Le *conventionnel*, qui eſt celui dont les parties ſont convenues par le contrat de mariage; & le *coutumier*, qui eſt celui que la Loi municipale accorde.

Il y a néanmoins un petit nombre de Coutumes qui n'admettent encore que le Douaire conventionnel. Lorſque les biens de l'homme qui ſe marie, ſont régis par ces Coutumes, la femme ne peut prétendre aucun douaire, ſi elle a été mariée ſans contrat de mariage, ou ſi par le contrat de mariage il ne lui en a été accordé aucun.

Telles ſont les Coutumes de la Marche, de la Rochelle, de Cambray, d'Iſſoudun, de Vatan, *&c.*

Il y en a qui font à cet égard une diftinction entre les femmes nobles & les roturieres ; comme nous le verrons *infrà*.

3. Les Coûtumes qui accordent un douaire, ne l'accordent, pour la plupart, qu'à défaut du conventionnel, comme nous le verrons *infrà*.

Il y en a néanmoins qui accordent à la femme le choix de fon douaire conventionnel ou du coutumier ; quoique ce choix ne lui ait pas été expreffément réfervé par le contrat de mariage, comme nous le verrons *infrà*.

La femme peut encore en un cas n'avoir aucun douaire, même dans les Coutumes qui lui en accordent un : le cas eft celui auquel la femme y auroit expreffément renoncé par le contrat de mariage. En vain oppoferoit-on contre cette convention, que les parties ne peuvent par leurs conventions déroger aux Loix ; *privatorum conventio juri publico non derogat*. L. 45, §. 1, ff. *de R. J.* La réponfe eft que ce principe n'a lieu qu'à l'égard des loix qui ont pour objet quelque intérêt public ; mais il en eft autrement de celles qui n'ont pour objet que l'intérêt des particuliers : c'eft pourquoi Ulpien, en la Loi 31, ff. *de pact.*, dit que les parties peuvent par leur convention déroger à l'Edit des Edi-

les, en convenant que l'acheteur n'auroit pas les actions que cet Edit accorde aux acheteurs contre les vendeurs, en cas d'éviction. Pareillement la Loi qui accorde un douaire aux femmes, n'ayant pour objet que leur intérêt particulier, elles peuvent y renoncer valablement par leur contrat de mariage.

Mais, pour qu'elles soient censées y avoir renoncé, il faut que la convention soit bien expresse. C'est pourquoi, par Arrêt du 2 Mars 1648, rapporté au premier tome du Journal des Audiences, dans l'espece d'une convention matrimoniale, par laquelle il étoit dit : *Il y aura exclusion de communauté .... sans que la future épouse prétende* AUCUNE CHOSE *dans les biens que le futur époux a & possede, tant en meubles qu'immeubles, ni même à ceux qui pourront être acquis pendant le mariage, sinon ce qui sera ci-après déclaré ;* après quoi il étoit dit plus bas, qu'elle prendroit sur le plus clair des biens du mari autant de fois 200 livres que le mariage auroit duré d'années ; il fut jugé que la femme n'étoit pas censée avoir par cette convention renoncé au douaire coutumier, & qu'elle devoit l'avoir, outre ce qui lui avoit été donné.

Nous diviserons cette premiere Partie

en sept Chapitres. Nous traiterons, dans le premier, de l'origine & de la nature du douaire, & des femmes qui doivent avoir un douaire : nous verrons, dans le second, en quoi consiste le douaire : dans le troisieme, quand se contracte l'obligation du douaire, quand il est ouvert, comment il s'acquiert : dans le quatrieme, quelles sont les actions de la douairiere auxquelles le douaire donne ouverture : dans le cinquieme, du droit d'usufruit de la douairiere sur les héritages qui y sont sujets : dans le sixieme, nous verrons quand finit le douaire ; pour quelles causes la femme en peut être privée, & si elle peut avoir don & douaire tout à-la-fois : enfin dans le septieme, nous traiterons de la restitution qui doit être faite des biens sujets au douaire, après l'extinction de l'usufruit de la douairiere.

CHAPITRE PREMIER.

De l'origine du Douaire, & de sa nature; & quelles femmes doivent avoir un Douaire.

ARTICLE PREMIER.

Quelle est l'origine du Douaire.

4. CE n'est pas dans le Droit Romain qu'on doit chercher l'origine du douaire ; il n'y a rien dans ce Droit, qui y ait rapport : nous la trouvons plutôt dans les mœurs des anciens Peuples de Germanie qui se sont établis dans nos provinces. Tacite, *de Moribus Germanorum*, rapporte que chez ces peuples les femmes n'apportoient pas de dot aux maris, mais en recevoient ; *Dotem non uxor marito, sed maritus uxori offert.* Cette dot que la femme, au rapport de Tacite, recevoit du mari, étoit vraisemblablement la même chose que ce qu'est notre douaire ; c'est-à-dire, quelque portion que l'homme, en se mariant, assignoit dans ses biens à la femme qu'il épousoit, pour par la femme en jouir après la mort de son mari, en usufruit pour sa subsistance.

Les femmes, chez la plupart de ces peuples, comme chez les Saliens, étant incapables de ſuccéder aux héritages de leurs parens, il étoit néceſſaire que leurs maris pourvuſſent de leurs biens, après leur mort, à la ſubſiſtance de leurs veuves.

Il eſt fait mention du douaire dans les Capitulaires de nos Rois; il eſt dit, au *liv. 7, ch. 179*, de la Collection de Benedictus Levita, que l'homme, en ſe mariant, doit doter la femme qu'il épouſe, c'eſt-à-dire, lui aſſigner un douaire; *Per conſilium & benedictionem Sacerdotis, & conſultu aliorum bonorum hominum eam ſponſare, & legitimè dotare debet.*

De-là cette ancienne formule qui étoit uſitée anciennement dans les célébrations de mariage, comme nous l'apprenons de Philippe de Beaumanoir, qui rapporte que le Prêtre fait dire à l'homme, quand il épouſe la femme : *Du douaire qui eſt diviſé entre mes amis & les tiens, te doue.*

ARTICLE II.

De la nature du Douaire.

5. Quoique le douaire ſoit pour la femme un titre lucratif, en ce ſens qu'elle ne donne rien pour & à la place de ce qu'elle reçoit à ce titre, néanmoins le

douaire ne peut être regardé comme une donation que le mari fasse à sa femme. Une donation est une libéralité qu'on fait à quelqu'un sans y être obligé ; *liberalitas nullo jure cogente facta.* C'est ce qu'on ne peut dire du douaire. Suivant nos mœurs, & suivant ce que nous venons de rapporter de l'origine du douaire, un homme, en épousant une femme, contracte l'obligation de pourvoir sur ses biens, après sa mort, à la subsistance de sa femme, au cas qu'elle le survive. La Loi laisse aux parties la liberté de régler elles-mêmes par le contrat de mariage, ce que l'homme doit laisser à sa veuve pour cela ; ce qu'elles ont réglé, est le douaire conventionnel. Lorsque les parties ne l'ont pas réglé par le contrat de mariage, la Loi le regle elle-même ; & ce que la Loi regle, est le douaire coutumier.

De-là il suit que le douaire, soit coutumier, soit même conventionnel, n'est pas une donation, puisque ce n'est pas *liberalitas nullo jure cogente facta*, & que tant l'un que l'autre, procede d'une obligation, que l'homme contracte par le mariage envers sa femme en l'épousant.

En vain opposeroit-on qu'étant permis de convenir par le contrat de mariage, que la femme n'aura aucun douaire, le

douaire eſt *liberalitas nullo jure cogente facta*, & par conſéquent une donation. Je réponds qu'il ne s'enſuit pas de-là que le douaire ſoit une donation, & non dette ; mais il ſuit ſeulement que la femme peut, par le contrat de mariage, en faire remiſe. Le douaire coutumier n'eſt pas une donation que le mari faſſe à ſa femme, puiſqu'elle le tient de la Loi, plutôt que de ſon mari : elle peut, par une convention du contrat de mariage, renoncer à ce droit, & en faire remiſe, ſoit pour partie, en ſe contentant d'un douaire conventionnel moindre que le coutumier ; ſoit pour le total, en convenant qu'elle n'aura aucun douaire.

Le douaire conventionnel n'eſt pas non plus une donation que le mari faſſe à ſa femme ; car le mari le conſtitue à la femme pour & à la place du douaire coutumier qu'il lui doit.

6. Mais lorſqu'il excede la valeur du douaire coutumier, n'eſt-il pas donation de cet excédent ? Non : il eſt toujours, même en ces cas, cenſé procéder, non d'une pure libéralité, mais de l'obligation qu'un homme contracte, en ſe mariant, de pourvoir à la ſubſiſtance de ſa veuve.

La Coutume, en réglant le douaire pour le cas auquel les parties ne l'auroient pas

réglé elles-mêmes, ne dit pas que ce qu'il faut pour la subsistance de la veuve, ne puisse monter à plus qu'à ce à quoi elle a réglé le douaire : elle s'en rapporte là-dessus à l'estimation qu'en font les parties par le contrat de mariage ; elle n'en fait elle-même l'estimation que lorsque les parties ne l'ont pas faite.

De-là il suit que le douaire conventionnel, quoiqu'il excede le coutumier, n'est pas sujet à l'insinuation à laquelle les Ordonnances ont assujetti les donations.

Renusson, *chap.* 4, *n.* 5, apporte une limitation au principe, qui est, que lorsque le douaire préfix, non-seulement excede le coutumier, mais est immense, comme lorsqu'il est de l'usufruit de tous les biens du mari, ou lorsqu'il est en propriété, il peut en ces deux cas passer pour donation, & être sujet à insinuation. Lemaître soutient au contraire que, même dans ces cas, il ne doit être regardé que comme une simple convention matrimoniale, non sujette à insinuation.

On a tiré de ces principes une autre conséquence, qui est que le douaire conventionnel des femmes, & dans les Coutumes qui accordent un douaire aux enfans, le douaire conventionnel des enfans n'est pas sujet à retranchement pour la

légitime des enfans : c'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt du 27 Mars 1629, rapporté par Bardet, *tome* 1.

Dans l'eſpece de l'Arrêt, c'étoit un enfant d'un premier mariage, qui démandoit ſon douaire aux enfans du ſecond mariage, héritiers du pere commun, leſquels prétendoient retrancher leur légitime ſur ce douaire. L'Arrêt jugea qu'il n'étoit pas ſujet à ce retranchement, par la raiſon que le douaire des enfans, dans les Coutumes qui le leur accordent, n'eſt pas une donation, mais une dette qui procede de l'obligation que ces Coutumes impoſent à tout homme qui ſe marie, d'aſſurer ſur les biens qu'il a en ſe mariant, aux enfans qui naîtront du mariage, de quoi leur former un patrimoine, dont leur mere, ſi elle ſurvit, aura l'uſufruit. Par la même raiſon, le douaire des femmes n'étant pas une donation, mais une dette, puiſqu'elle procede pareillement de l'obligation qu'un homme contracte en ſe mariant, de pourvoir ſur les biens qu'il a, d'une ſubſiſtance à ſa veuve, il ne doit pareillement être ſujet à aucun retranchement pour la légitime des enfans.

Il y a néanmoins un cas auquel le douaire coutumier eſt réputé donation, non pas, à la vérité, entiérement, mais

ſeulement juſques à concurrence de ce qu'il excède le douaire coutumier; c'eſt le cas de l'Edit des ſecondes noces. Le douaire conventionnel, qu'un homme qui a des enfans d'un premier mariage, accorde à une ſeconde femme, eſt réputé donation, juſques à concurrence de ce qu'il excede le douaire coutumier, & ſujet en conſéquence, pour cet excédent, au retranchement auquel ſont ſujettes les donations faites à une ſeconde femme, comme nous l'avons vu en notre Traité du Mariage, *part.* 7 ; ce qui a été établi pour empêcher les fraudes qu'un homme qui ſe remarie pourroit faire à l'Edit, en donnant le nom de douaire à des avantages immenſes qu'il feroit à une ſeconde femme, au préjudice des enfans de ſon premier mariage, contre la défenſe de l'Edit.

ARTICLE III.

Quelles femmes doivent avoir un Douaire.

7. Le droit qu'ont les femmes d'avoir un douaire, étant un des effets civils du mariage, c'eſt une conſéquence que pour qu'une femme, après la mort de ſon mari, puiſſe avoir un douaire ſur les biens de ſondit mari, il faut non-ſeulement que ſon mariage ait été valablement con-

tracté ; il faut que ce soit un mariage qui eût les effets civils.

Néanmoins lorsque la femme a contracté mariage de bonne-foi, ayant un juste sujet d'ignorer l'empêchement qui rendoit le mariage nul, sa bonne-foi donne à ce mariage, quoique nul, les effets civils, & donne par conséquent à cette femme le droit d'avoir, sur les biens de ce prétendu mari, un douaire, soit le conventionnel, soit, à défaut du conventionnel, le douaire coutumier, sans que les héritiers de ce prétendu mari puissent lui opposer la nullité du mariage.

8. Lorsqu'une femme étrangere non naturalisée contracte un mariage en France, dans les provinces régies par le Droit coutumier, soit avec un François, soit avec un étranger, il n'est pas douteux qu'on ne peut lui contester le douaire conventionnel qu'elle a stipulé par son contrat de mariage; car les conventions appartiennent au Droit des gens, auquel les étrangers participent avec nous.

Le douaire coutumier souffre plus de difficulté; il semble que de même que le droit de transmettre sa succession, & celui de recueillir la succession des autres, le droit de tester, & celui de recueillir les dispositions testamentaires des autres,

étant établis par la Loi civile, n'appartiennent qu'aux personnes qui ont le droit de citoyen. On doit, par la même raison, décider que le douaire coutumier que les Coûtumes accordent aux femmes sur les biens de leurs maris, étant un droit accordé par Loi civile, il doit pareillement être censé n'être accordé qu'aux femmes qui ont les droits de citoyen, & ne pouvoir par conséquent être prétendu par une femme étrangere non naturalisée.

Renusson distingue lorsqu'une femme étrangere non naturalisée, s'est mariée en France dans une province régie par le Droit coutumier, sans avoir fait de contrat de mariage. Si c'est à un homme étranger comme elle, il décide que dans ce cas la femme ne peut prétendre aucun douaire, par les raisons ci-dessus exposées; mais si c'est à un François que cette femme étrangere s'est mariée, quoique sans contrat de mariage, il dit qu'elle pourra demander, après la mort de son mari, le douaire tel qu'il est réglé par les Coutumes, non comme douaire coutumier, & comme le tenant de la Loi, qui ne l'accorde qu'aux femmes qui ont les droits de citoyen, & non aux étrangeres, mais comme le tenant d'une convention qu'on doit supposer être tacitement intervenue entre son

mari & elle, par laquelle ſon mari eſt cenſé s'être obligé de lui laiſſer un douaire; & ne s'étant pas expliqué ſur la quantité, eſt cenſé le lui avoir accordé tel qu'il eſt réglé par les Coutumes où ſes biens ſont ſitués, auxquelles il eſt cenſé s'en être rapporté. La préſomption de cette convention eſt fondée ſur cette regle de Droit: *In contractibus tacitè veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis in regione in qua contrahitur.*

Suivant cette regle, lorſque des parties ſe marient, elles ſont cenſées être tacitement convenues de tout ce qu'il eſt d'uſage, dans le lieu de leur domicile où elles ſe marient, de convenir en ſe mariant, quoiqu'elles ne s'en ſoient pas expliquées Donc étant d'uſage dans les provinces régies par le Droit coutumier, qu'un homme, en ſe mariant, s'oblige toujours à laiſſer à ſa femme un douaire, dont il fixe la quantité, ou ſur laquelle il s'en rapporte à ce qui en eſt réglé par les Coutumes; l'homme qui a contracté mariage avec cette étrangere dans une province régie par le Droit coutumier où il avoit ſon domicile, eſt cenſé tacitement convenu avec ſa femme en l'épouſant, de lui laiſſer ce douaire après ſa mort.

Je ſuis fort de l'avis de Renuſſon; mais

je ne vois pas pourquoi il ne ſuppoſe cette convention que dans le cas auquel cette femme étrangere s'eſt mariée à un François : il me ſemble qu'il y a la même raiſon pour la ſuppoſer, lorſqu'elle s'eſt mariée dans une province régie par le Droit coutumier, à un homme étranger comme elle, qui y étoit domicilié. Les étrangers étant capables de conventions, il n'importe, pour pouvoir ſuppoſer cette convention, que cette femme étrangere ſe ſoit mariée à un étranger ou à un François.

9. La Coutume de Saintonge n'accorde un douaire coutumier à défaut du conventionnel, qu'aux femmes nobles. Au contraire, les Coutumes d'Anjou & du Maine accordent indiſtinctement le douaire coutumier, à défaut du conventionnel, à toutes les femmes roturieres, & ne l'accordent pas à la femme noble qui a épouſé un noble, lorſqu'elle a été héritiere principale de ſes pere & mere, ou de l'un d'eux, ou de quelqu'un de ſes lignagers.

Les autres Coutumes qui accordent un douaire à défaut du conventionnel, l'accordent à toutes les femmes, ſoit nobles, ſoit roturieres ; ſauf que quelques-unes reglent différemment celui des nobles & celui des roturiers.

CHAPITRE II.

En quoi consiste le Douaire.

SECTION PREMIERE.

En quoi consiste le Douaire Coutumier.

LE douaire coutumier, dans la plupart des Coutumes, consiste dans l'usufruit que la Coutume accorde aux femmes, d'une certaine portion de certains biens de leurs défunts maris.

Nous diviserons cette Section en six Articles. Nous exposerons dans un premier Article, la variété des Coutumes; sur ce en quoi elles font consister le douaire coutumier. Nous verrons dans un second Article, quels sont les biens que la Coutume de Paris, & le Droit le plus commun des Coutumes, assujettit au douaire; pour quelle portion, & sous quelles charges. Nous verrons dans un troisieme, si les immeubles que le mari avoit au temps des épousailles, ou qui lui sont venus depuis de ses pere, mere ou autres ascendans, peuvent être sujets au douaire lorsqu'ils sont grevés de substitution après sa mort. Nous verrons dans un quatrieme, si le douaire a lieu dans ce qui est uni

aux héritages ſujets au douaire; dans ce qui en reſte, & dans ce qui y eſt ſubrogé. Nous verrons dans un cinquieme, quand les immeubles ſujets au douaire ceſſent de l'être; & de l'indemnité qui peut être prétendue par la douairiere. Enfin nous traiterons dans le ſixieme Article, du douaire de la Coutume d'Orléans & de quelques autres Coutumes.

ARTICLE PREMIER.

De la variété des Coutumes. Sur ce en quoi conſiſte le Douaire Coutumier.

10. Il y a une aſſez grande variété dans les Coutumes, ſur les biens dans leſquels elles accordent aux femmes une portion en uſufruit pour leur douaire.

Il y a auſſi variété entr'elles ſur la quotité de cette portion.

Les biens dans leſquels les Coutumes accordent une portion en uſufruit aux femmes pour leur douaire, ſont, ſuivant le Droit le plus commun, les immeubles que le mari a au temps auquel ſe contracte le mariage.

La plupart des Coutumes y ajoutent ceux qui, durant le mariage, adviennent au mari, de ſes pere, mere ou autres aſcendans, ſoit à titre de ſucceſſion, ſoit

à titre de don ou legs; les dons & legs faits à des enfans, étant censés faits en avancement de succession, ou pour en tenir lieu.

Voyez la raison de ce droit, *infrà. n.* 37.

11. La Coutume de Paris, & le plus grand nombre des Coutumes, n'accordent aucun douaire à la femme sur les biens qui adviennent à son mari pendant le mariage par les successions de ses enfans ou de ses collatéraux, ni sur les immeubles qu'il acquiert pendant le mariage, à quelque titre que ce soit, ni encore moins sur les meubles.

Quelques Coutumes se sont écartées de ce Droit commun.

1°. Au lieu que par le Droit commun le douaire n'a lieu sur les héritages échus au mari pendant le mariage que lorsqu'ils lui sont venus de ses pere, mere ou autres ascendans; au contraire, la Coutume de Sedan, *art.* 204, l'accorde sur tous ceux advenus en ligne directe, tant descendante qu'ascendante.

12. 2°. Au lieu que par le Droit commun, le douaire des femmes est tellement restreint aux héritages que le mari avoit lorsqu'il s'est marié, & à ceux qui lui sont advenus depuis de ses ascendans, qu'à défaut de ces biens, la femme n'a aucun

douaire coutumier à prétendre ; au contraire, la Coutume d'Orléans, *art.* 221, accorde, à défaut de ces biens, un douaire ſubſidiaire ſur les conquêts immeubles de ſon mari ; à défaut de conquêts, ſur ſes meubles.

La Coutume de Tremblevif, locale de Blois, a la même diſpoſition que celle d'Orléans pour le douaire ſubſidiaire ; mais elle ne l'accorde qu'entre roturiers.

La Coutume de Dunois accorde auſſi un douaire ſubſidiaire ; mais elle la fixe à une ſomme de ſoixante ſols tournois pour une fois.

Nous traiterons du douaire ſubſidiaire dans un Article particulier.

13. 3°. Au lieu que le Droit commun accorde le douaire ſur les immeubles que le mari avoit lors du mariage, quelques Coutumes l'accordent ſur ceux qu'il laiſſe lors de ſon décès, dont elles exceptent les conquêts ; telles ſont les Coutumes de Berry & de Bourbonnois.

La raiſon de l'exception des conquêts que font ces Coutumes, eſt qu'il doit ſuffire à la femme d'avoir ſur ces conquêts un droit de communauté. Ces Coutumes refuſent indiſtinctement à la femme le douaire ſur les conquêts. Elle ne peut donc pas le prétendre, même dans le cas

auquel elle renonceroit à la communauté; car il ſuffit, pour que ces conquêts ne ſoient pas ſujets au douaire, que la femme ait pu y avoir droit de communauté, quoiqu'elle n'ait pas voulu uſer de ce droit. Mais lorſqu'il y a excluſion de communauté par le contrat de mariage, la femme a douaire, dans ces Coutumes, ſur tous les acquêts faits par le mari durant le mariage.

C'eſt la doctrine de Dumoulin, en ſa note ſur l'article de la Coutume de Bourbonnois, qui excepte du douaire de la femme les conquêts, *parce que*, dit la Coutume, *elle en a la moitié*: ſur quoi Dumoulin dit; *Secùs ergo ſi non eſt communis; quod eſt verum ſi non eſt communis ab initio, in quo derogatur ſocietati: ſecùs ſi non eſt communis, quia renuntiat; non enim doarium augetur, quia ſemel ab initio limitatum fuit.*

14. La ſeconde eſpece de variété conſiſte dans la quotité de la portion que les Coutumes accordent aux femmes pour leur douaire.

Les Coutumes ſe ſont partagées entre la moitié & le tiers; celles de Paris & d'Orléans, & beaucoup d'autres, ont déterminé cette portion à la moitié; & en cela elles ſe ſont conformées à l'Ordon-

nance de Philippe-Auguste, dont nous avons parlé, *suprà*. Les Coutumes de Normandie & de Bretagne, Poitou, Anjou, Maine, Grand Perche, &c. ont déterminé au tiers la portion dont la femme doit jouir pour son douaire; ce que ces Coutumes paroissent avoir retenu d'une Ordonnance de Jean sans-Terre, Roi d'Angleterre, qui avoit réglé le douaire au tiers, la plupart de ces provinces ayant été autrefois sous la domination des Rois d'Angleterre.

Quelques Coutumes font, pour la quotité du douaire, distinction des différentes especes de biens, comme Calais & Boulonnois, qui le reglent à la moitié pour les fiefs, & au tiers pour les biens tenus en roture.

15. Celle de Tours distingue la qualité des personnes: elle fixe la quotité du douaire au tiers pour les nobles, & elle la fixe à la moitié pour les veuves des roturiers; sauf à l'égard des fiefs échus en tierce foi, dans lesquels elle n'accorde que le tiers.

16. Quelques Coutumes n'ont pas fixé le douaire à une certaine portion de certains biens du mari, mais l'ont réglé tout différemment: celle du Comté de Bourgogne regle le douaire des femmes rotu-

rieres au tiers en usufruit de ce qu'elles ont apporté en mariage.

17. La Coutume de Menetou, locale de Blois, regle le douaire des femmes des gens de labour à une somme de cent sols, lorsqu'il n'y a pas d'enfans du mariage ; & à une somme de cinquante sols lorsqu'il y a des enfans, à prendre ces sommes sur les biens de la communauté. Celle de Chabris, aussi locale de Blois, regle le douaire des femmes des roturiers à une somme de dix livres, à prendre sur la part du mari dans les meubles.

18. Dans cette variété de Coutumes, le douaire, qui consiste dans une certaine portion en usufruit des biens du mari, se regle par les Coutumes des lieux où sont situés les héritages du mari ; car ces Coutumes, par rapport à ce douaire, sont des statuts réels. En accordant ce droit aux femmes dans les héritages du mari, elles exercent un empire sur ces héritages ; mais elles ne peuvent exercer aucun empire que sur ceux qui leur sont sujets par la situation qu'ils ont dans leur territoire : elles ne peuvent donc accorder aucun droit de douaire aux femmes que sur les héritages de leurs maris qui sont situés dans leur territoire.

Suivant ce principe, lorsque des Pari-

ſiens ont contracté mariage à Paris, quoique la Coutume de Paris donne aux femmes pour leur douaire la moitié en uſufruit des héritages que le mari avoit lorſque les parties ont contracté mariage ; ſi ces héritages que le mari avoit alors ſont ſitués ſous la Coutume de Poitou, la femme n'aura pour ſon douaire que l'uſufruit du tiers de ces héritages, conformément à la Coutume de Poitou, qui regle le douaire au tiers ; car quoique les parties fuſſent domiciliées ſous la Coutume de Paris, c'eſt de la Coutume de Poitou que la femme tient ſon douaire, & non de celle de Paris, qui ne peut accorder aucun droit ſur des héritages ſitués hors de ſon territoire, ſur leſquels elle n'a aucun empire.

Par la même raiſon, ſi les héritages que ce Pariſien avoit lorſqu'il s'eſt marié, étoient ſitués ſous la Coutume d'Iſſoudun, qui n'accorde aucun douaire, ſa femme n'en aura aucun.

19. Si les héritages qu'avoit le mari étoient ſitués ſous différentes Coutumes, la femme auroit dans chacun la portion que la Coutume ſous laquelle il eſt ſitué, aſſigne pour le douaire. Par exemple, ſi l'homme avoit une partie de ſes biens ſituée ſous la Coutume du Grand Perche,

qui

qui regle le douaire au tiers, & une portion sous la Coutume de Chartres, qui le regle à la moitié, la femme aura pour son douaire le tiers en usufruit des héritages situés sous la Coutume du Grand Perche, & la moitié de ceux situés sous celle de Chartres.

20. A l'égard des Coutumes qui reglent le douaire à la créance d'une somme qu'elles donnent aux femmes contre la succession de leurs maris, telles que sont celles du Comté de Bourgogne, de Chabris, de Menetou, que nous avons ci-dessus rapportées; ces dispositions de Coutume qui ont pour objet de donner aux femmes un droit, non dans des choses, mais contre la personne de leurs maris, en faisant contracter aux hommes qui se marient l'obligation de laisser, après leur mort, à leurs femmes la somme à laquelle elles ont réglé le douaire, sont des statuts personnels, qui ne peuvent par conséquent obliger que les personnes qui leur sont sujettes par le domicile qu'elles ont dans leur territoire lorsqu'elles contractent mariage.

Par exemple, pour qu'une femme puisse prétendre le douaire du tiers en usufruit de ce qu'elle a apporté en mariage, que la Coutume du Comté de Bourgogne ac-

corde aux femmes, il faut que son mari, lorsqu'il l'a épousée, ait eu son domicile dans le Comté.

Observez que si le Fran-Comtois, lorsqu'il s'est marié, avoit des biens situés sous d'autres Coutumes, sa veuve, outre le douaire que lui donne la Coutume du Comté de Bourgogne, ne laissera pas d'avoir aussi celui que lui accordent les Coutumes sous lesquelles sont situés les biens qu'avoit son mari lorsqu'il l'a épousée; car les Coutumes étant indépendantes les unes des autres, chacune indépendamment des autres, accorde à la femme le douaire qu'elle leur accorde.

ARTICLE II.

Quels sont les biens du mari que la Coutume de Paris, & le Droit le plus commun des Coutumes, assujettissent au Douaire; & pour quelle portion.

21. C'est ce que nous apprenons de l'article 248 de la Coutume de Paris; il est conçu en ces termes: « Douaire coutumier est de la moitié des héritages que » le mari tient & possede au jour des épousailles & bénédiction nuptiale, & de la » moitié des héritages qui depuis la con» sommation dudit mariage & pendant

» icelui, échéent & adviennent en ligne » directe audit mari. »

Pour l'interprétation de cet article, il faut sçavoir, 1°. ce que cet article entend par ces termes, *des héritages*; 2°. ce qu'il entend par ceux-ci, *que le mari tient & possede au jour des épousailles*; 3°. de ce qu'il entend par ceux-ci, *qui depuis .... échéent & adviennent en ligne directe audit mari*; 4°. enfin ce qui résulte de ceux-ci, *depuis la consommation dudit mariage, & pendant icelui*. C'est ce qui fera la matiere de quatre paragraphes: nous traiterons dans un cinquieme, de la portion que la Coutume accorde à la douairiere dans les biens qu'elle assujettit au douaire.

§. I.

Ce que la Coutume entend par ces termes, des Héritages.

22. Ce terme, *héritages*, ne doit pas être restreint aux seuls immeubles réels: on doit l'expliquer par l'article 255, où il est dit que le douaire est *la moitié des immeubles*; lequel terme d'*immeubles* comprend dans sa généralité tous les biens qui sont réputés immeubles, telles que sont les rentes constituées dans la plupart des Coutumes, & les offices, soit vénaux, soit domaniaux.

23. Obſervez, à l'égard des rentes; que lorſqu'un homme domicilié ſous une Coutume qui répute immeubles les rentes, s'eſt marié, les rentes dont il étoit propriétaire lorſqu'il s'eſt marié, ayant été en conſéquence aſſujetties au douaire coutumier de ſa femme, au cas que douaire ait lieu, elles ne ceſſent pas d'y être ſujettes, quoique depuis le mariage leſdites rentes ſoient devenues meubles, par la tranſlation de domicile de cet homme ſous une Coutume qui répute meubles les rentes; car l'homme n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, diminuer le douaire de la femme.

Vice versâ, lorſqu'un homme qui ſe marie, eſt domicilié ſous une Coutume qui répute meubles les rentes, celles dont il étoit propriétaire alors, qui n'ont point été en conſéquence aſſujetties au douaire, n'y deviennent pas ſujettes, quoiqu'elles ſoient depuis devenues immeubles par la tranſlation de domicile de cet homme ſous une Coutume qui répute immeubles les rentes; car cet homme n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, augmenter le douaire de ſa femme.

24. A l'égard des offices, obſervez qu'ils ne ſont ſujets au douaire que ſubſidiairement, c'eſt-à-dire que ſi dans la maſſe des

immeubles ſujets au douaire de la femme, il ſe trouve un office ; dans le partage qui ſera à faire de cette maſſe entre la douairiere & les héritiers, s'il ſe trouve dans les autres immeubles de quoi fournir la moitié dont elle doit jouir pour ſon douaire, on ne doit point aſſigner l'office pour ſon lot.

25. Quoique le droit d'uſufruit qu'a le mari de quelque héritage, ſoit un droit immobilier, il eſt évident qu'il ne peut être ſujet au douaire ; car le douaire ne peut être ouvert plutôt qu'au temps de la mort du mari, par laquelle ce droit d'uſufruit s'éteint.

Il en ſeroit autrement, ſi le droit d'uſufruit qui appartient au mari, n'étoit pas ſur la tête du mari, mais ſur celle d'un tiers : il peut être ſujet au douaire de la femme qui en jouira, ſi celui en la perſonne de qui réſide l'uſufruit, ſurvit au mari.

Il en eſt de même d'une rente viagere, dans les Coutumes qui réputent les rentes immeubles. Si la rente viagere qui appartient au mari eſt créée ſur ſa tête, il eſt évident qu'il ne peut être ſujet au douaire ; mais ſi elle eſt ſur la tête d'un tiers qui ſurvive au mari, elle peut être ſujette au douaire, comme y eſt ſujet un héritage re-

verſible, quelque peu de temps qu'il reſte de la jouiſſance de cet héritage lors de la mort du mari.

Renuſſon prétend que dans ce cas, on doit évaluer l'héritage reverſible pour le temps de la jouiſſance qui en reſte; qu'on doit pareillement évaluer la rente viagere; & qu'on doit payer à la douairiere l'intérêt de la ſomme à laquelle auront été évalués l'héritage reverſible ou la rente viagere, au prorata de la portion pour laquelle la douairiere a droit de jouir en uſufruit de l'héritage reverſible ou de la rente. Sans cela, dit cet Auteur, ſi la femme percevoit les fruits de l'héritage reverſible ou les arrérages de la rente viagere, & que la reverſion de l'héritage ou l'extinction de la rente arrivaſſent du vivant de la douairiere, il arriveroit que la douairiere auroit abſorbé le fonds de la choſe ſujette à ſon uſufruit, dont elle ne doit néanmoins avoir que l'uſufruit. Cette opinion de Renuſſon, *quamvis quamdam proferat ſpeciem æquitatis*, eſt contraire aux principes: ce n'eſt pas de l'eſtimation de l'héritage reverſible & de la rente viagere dont la douairiere a l'uſufruit; c'eſt de l'héritage même, & de la rente même. Elle doit donc percevoir les fruits de l'héritage & les arrérages de la rente. Quoi-

qu'il puiſſe arriver *ex accidenti* qu'elle en abſorbe le fonds, dans le cas auquel la reverſion ou l'extinction de la rente arriveroient de ſon vivant, il ſuffit qu'elle puiſſe mourir avant la reverſion ou l'extinction de la rente, pour qu'il ſoit vrai de dire qu'elle n'en a que l'uſufruit, & que la propriété de l'héritier du mari ſoit quelque choſe de réel.

26. Le propre conventionnel du mari, formé par la ſtipulation, par lequel le mari s'eſt ſtipulé propre ſon mobilier à lui, aux ſiens, & à ceux de ſon côté & ligne, quoique réputé immeuble, n'eſt pas ſujet au douaire; car il n'eſt réputé tel que pour les cas de la convention, qui ſont celui de la communauté, à l'effet de l'en exclure, & celui des ſucceſſions des enfans à naître du mariage, pour exclure la femme de leur y ſuccéder.

Quand même le mari, dans la ſtipulation de propre, auroit ajouté que ſon mobilier ſeroit propre *quant à tous effets*, le propre conventionnel formé par cette ſtipulation ne ſeroit pas pour cela ſujet au douaire; car ce n'eſt pas en faveur de la femme, mais c'eſt contre la femme que la ſtipulation eſt faite, & que le propre formé par cette ſtipulation eſt propre *quant à tous effets*, c'eſt-à-dire, non-ſeulement

à l'effet qu'elle n'y puisse succéder aux enfans qui naîtront du mariage, mais à l'effet que lesdits enfans ne puissent pas plus en disposer envers elle que d'un propre réel.

Il en est de même de la somme d'argent donnée au mari en mariage par ses pere & mere, avec la clause *pour être employée en achat d'héritages* : quoique la Coutume de Paris, *art.* 93, la répute immeuble, elle n'est pas sujette au douaire ; car ce n'est que par fiction que la Coutume la répute telle, à l'effet de l'exclure de la communauté. Cette fiction ne doit avoir d'effet que pour le cas pour lequel elle a été faite ; *fictio non operatur ultra casum.* Cette fiction, qui n'a point été faite en faveur de la femme, qui a été faite au contraire contre la femme, ne peut donc pas avoir l'effet de rendre sujette au douaire cette somme. C'est l'avis de Renusson, en son Traité du Douaire, *ch.* 3, *n.* 106 & 107, nonobstant un Arrêt de 1613, qu'on prétend avoir jugé le contraire. Cet avis de Renusson étant fondé sur les vrais principes de la nature des propres fictifs, est mal-à-propos contredit par Lemaître.

§. II.

De ce que la Coutume entend par les termes, que le mari tient & possede au jour des épousailles.

27. Il est évident que ces termes, *tient & possede*, doivent s'entendre, non d'une nue détention, mais d'une possession civile qu'a le mari de choses qu'il possede *animo domini*, comme s'en réputant propriétaire.

Un héritage que le mari, au temps de son mariage, auroit tenu à titre de simple ferme ou de loyer, n'est donc pas sujet au douaire, ni celui dont il auroit été mis en possession par son débiteur pour en percevoir les revenus en paiement de ses créances.

Il n'est pas néanmoins nécessaire, pour que les héritages que le mari tient & possede au temps des épousailles, soient sujets au douaire, qu'il eût la propriété qu'on appelle *dominium directum*; il suffit qu'il en eût le domaine utile. C'est pourquoi un héritage que le mari tient à titre d'emphytéose, est sujet au douaire, soit que le bail ait été fait à perpétuité, soit qu'il ait été fait à longues années.

Pareillement un héritage que le mari

tient par engagement, eſt ſujet au douaire tant que l'engagement ſubſiſte ; car un engagiſte a une eſpece de ſeigneurie utile de l'héritage qu'il tient par engagement, tant que l'engagement dure.

Obſervez auſſi que le mari eſt ſuffiſamment préſumé propriétaire des héritages qu'il poſſédoit au jour des épouſailles, par cela ſeul qu'il les poſſédoit comme s'en réputant le propriétaire, tant qu'il n'en eſt pas évincé : la veuve, pour y prétendre ſon douaire, n'a pas beſoin d'établir autre choſe, ſinon qu'il les poſſédoit dès ce temps.

28. La Coutume, par ces termes, *que le mari tient & poſſede*, ne comprend que ceux que le mari *tient & poſſede* comme propres de communauté. A l'égard de ceux que le mari a mis en communauté par une convention d'ameubliſſement, l'effet de cette convention étant qu'entre les parties contractantes, ces héritages ſoient regardés comme conquêts, ils ne doivent pas plus être ſujets au douaire coutumier que les conquêts, qui n'y ſont pas ſujets ; la femme, par cette convention, préfere d'avoir ſur ces héritages le droit de communauté à celui de douaire.

Cela eſt ſans difficulté dans le cas auquel la femme accepte la communauté ; il eſt

évident en ce cas, que la femme ne peut pas avoir tout à-la-fois sur ces héritages le droit de communauté & le droit de douaire.

Mais lorsque la femme a renoncé à la communauté, la convention l'exclut-elle, même en ce cas, du droit de douaire sur les héritages ameublis? Oui; car il suffit, pour qu'elle en soit exclusé, qu'elle ait préféré au droit de douaire le droit de communauté sur ces héritages, & qu'elle l'ait eu. Or, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, il n'en est pas moins vrai qu'elle a eu ce droit de communauté sur ces héritages: si elle n'a pas usé de ce droit, il n'a tenu qu'à elle d'en user & d'accepter la communauté: sa renonciation suppose même qu'elle a eu ce droit, car on ne peut renoncer à un droit qu'on n'a pas.

30. L'observation la plus importante qui est à faire pour l'interprétation de ces termes, *des héritages que le mari tient & possede au temps des épousailles*, est qu'on ne doit pas conclure de ces termes, que pour qu'un héritage soit sujet au douaire, il faille précisément que ce fût l'héritage même que le mari possédât au temps des épousailles.

Il suffit pour cela que le mari eût dès ce temps le droit par lequel il en est devenu

le propriétaire, quoiqu'il ne le soit devenu que depuis le mariage. Par exemple, si le mari, avant son mariage, avoit acheté un héritage dont il n'eût été mis en possession que depuis son mariage, cet héritage sera sujet au douaire ; car quoiqu'au jour des épousailles il n'eût pas encore l'héritage même, il avoit dès ce temps l'action *ex empto*, qui est le titre par lequel il s'en est fait mettre en possession & en est devenu le propriétaire ; ce qui le doit faire considérer comme ayant eu dès ce temps cet héritage, suivant cette regle de Droit, *Is qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*. L. 15, ff. *de Reg. Jur.*

Cette action *ex empto*, que le mari avoit au jour des épousailles, étoit un droit immobilier, qui, en cette qualité de droit immobilier, de même que tous les autres droits immobiliers, étoit sujet au douaire : l'héritage auquel ce droit s'est terminé, & dans lequel il s'est fondu & réalisé, doit pareillement y être sujet.

31. Il n'est pas même nécessaire, pour qu'un héritage soit sujet au douaire, que le droit par lequel le mari en est devenu propriétaire, ait été dès ce temps un droit ouvert & formé ; quoiqu'il ne fût encore qu'un droit informe, si cependant c'est ce droit qu'il avoit au temps des épousailles,

quoiqu'il ne soit ouvert que depuis, qui l'a rendu propriétaire de l'héritage, cet héritage sera censé lui avoir appartenu au temps des épousailles, & sera en conséquence sujet au douaire.

Par exemple, si un homme, avant son mariage, avoit fait donation à quelqu'un d'un héritage dont il fût redevenu propriétaire depuis son mariage, par la révocation de la donation qu'auroit opérée la survenance d'enfans, cet héritage sera sujet au douaire.

Le droit que le mari avoit au temps des épousailles de rentrer dans l'héritage, n'étoit encore alors qu'un droit conditionnel, qui dépendoit de la condition de la survenance d'enfans; aussi n'étoit-il sujet au douaire que sous cette condition : la survenance d'enfans ayant fait exister la condition, a rendu sujets au douaire & le droit auquel elle a donné ouverture, & l'héritage auquel s'est terminé ce droit, & dans lequel il s'est fondu & réalisé.

Par la même raison, lorsqu'un de mes amis, mort avant mon mariage, m'a légué un certain héritage sous une condition qui n'a été accomplie que depuis mon mariage, l'héritage sera sujet au douaire, quoique je n'en sois devenu propriétaire que depuis mon mariage, par l'accomplis-

ſement de la condition; car je le ſuis devenu en vertu du droit que le teſtament m'a donné à cet héritage auſſi-tôt la mort du teſtateur, & que j'avois par conſéquent déja au temps des épouſailles. Il eſt vrai que ce droit n'étoit pas encore ouvert alors; ce n'étoit qu'un germe, qui n'eſt éclos, par l'accompliſſement de la condition, que depuis mon mariage; mais il ſuffit que j'aie eu dès le temps des épouſailles le germe & le principe de l'acquiſition que jai faite depuis de l'héritage, pour que l'héritage ſoit cenſé m'avoir en quelque façon appartenu dès ce temps, & pour qu'il ſoit propre de communauté, & ſujet au douaire.

Il en ſeroit autrement, ſi le teſtateur n'étoit mort que depuis mon mariage, quoique le teſtament eût été fait auparavant; car un teſtament ne devient teſtament que lors de la mort du teſtateur.

32. Lorſque le mari, au temps des épouſailles, avoit une part indiviſe dans des héritages, le partage qu'il en fait par la ſuite avec ſes cohéritiers ou copropriétaires, détermine cette part à ceux qui échéent en ſon lot; & ce ſont ceux échus en ſon lot qui ſont ſujets au douaire: car au moyen de l'effet rétroactif que notre Juriſprudence donne au partage au temps

de la ſucceſſion ou de l'acquiſition faite en commun, le mari eſt cenſé avoir toujours depuis poſſédé pour le total les héritages échus en ſon lot, & n'en avoir pas poſſédé d'autres : ce ſont par conſéquent ces héritages qu'il eſt cenſé avoir tenus & poſſédés pour le total au temps des épouſailles, & qui ſont par conſéquent ſujets au douaire.

Il en eſt de même des licitations & des autres actes qui tiennent lieu de partage. Le mari qui au temps des épouſailles poſſédoit pour une part indiviſe un héritage qui depuis lui eſt échu pour le total par la licitation, ou autre acte tenant lieu de partage ; eſt, au moyen de l'effet rétroactif qu'on donne à ces actes, cenſé l'avoir tenu & poſſédé pour le total dès le temps des épouſailles, à la charge d'un retour envers ſes cohéritiers & copropriétaires ; & par conſéquent l'héritage doit être, pour le total, compris dans la maſſe de ſes biens qui ſont ſujets au douaire.

Voyez ce que nous avons dit des partages & des licitations, en notre Traité de la Communauté, *n.* 140 *& ſuiv.*

33. Obſervez que le mari n'étant propriétaire des héritages qui lui ſont échus par partage ou licitation, qu'à la charge des retours dont il a été chargé par leſdits actes envers ſes cohéritiers ou copropri-

taires, ils ne doivent pareillement être ſujets au douaire qu'à la charge deſdits retours: c'eſt pourquoi ſi, lors de l'ouverture du douaire, leſdits retours n'étoient pas encore acquittés, la douairiere devroit, pendant tout le temps de ſon douaire, en payer les intérêts, à la décharge des héritiers de ſon mari, pour la part dont elle jouit deſdits héritages.

Si ces retours avoient été acquittés durant la communauté, la douairiere qui a accepté la communauté, ne pourra, pendant tout le temps que durera ſon douaire, exiger des héritiers de ſon mari la récompenſe qui lui eſt due de la moitié des ſommes tirées de la communauté pour acquitter leſdits retours; les intérêts qu'elle doit deſdits retours, pour la part dont elle jouit deſdits héritages, devant ſe compenſer avec ceux de la récompenſe qui lui eſt due.

Si la douairiere a renoncé à la communauté, elle ne peut jouir de l'héritage qu'en payant, pour la part dont elle en jouit, les intérêts des retours aux héritiers de ſon mari.

Il en eſt de même du cas auquel le mari, au temps des épouſailles, avoit dans ſes biens une action de réméré, ou quelque autre eſpece d'action qui conſiſtât dans le

droit de rentrer dans quelque héritage en payant une certaine ſomme d'argent, qu'il ait exercée pendant ſon mariage.

34. Nous avons établi que le mari étoit cenſé avoir tenu & poſſédé, au temps des épouſailles, un héritage, quoiqu'il ne poſſédât pas encore alors l'héritage même, ſi dès ce temps il avoit le droit qui l'en a depuis rendu propriétaire. Obſervez qu'il faut pour cela que ce droit qu'avoit le mari au temps des épouſailles, fût le titre & la cauſe immédiate qui l'en a rendu propriétaire. Il en ſeroit autrement, ſi le droit qu'avoit le mari au temps des épouſailles, n'eût été qu'une cauſe éloignée de l'acquiſition que le mari a faite depuis de l'héritage; il ne ſeroit pas, en ce cas, réputé avoir été le propriétaire de l'héritage dès le temps des épouſailles; cet héritage ſeroit un conquêt, & ne ſeroit pas ſujet au douaire.

Par exemple, le mari, dès le temps des épouſailles, avoit une ſeigneurie à laquelle étoit attaché un droit de retrait féodal ou de retrait conventionnel ſur les héritages ſitués dans l'étendue de ſa ſeigneurie; un deſdits héritages ayant été depuis vendu à un tiers, il en a exercé le retrait. Quoiqu'il ait exercé ce retrait en vertu du droit attaché à ſa ſeigneurie, cet

héritage eſt un conquêt qui n'eſt point ſujet au douaire. Le droit de retrait attaché à la ſeigneurie que le mari avoit dès le temps des épouſailles, n'eſt que la cauſe éloignée de l'acquiſition qu'il a faite de l'héritage ; le titre & la cauſe immédiate de cette acquiſition, eſt le contrat de vente fait de cet héritage depuis le mariage à un tiers, aux droits duquel le mari a été ſubrogé par l'action de retrait auquel le contrat de vente a donné ouverture : cette action eſt un fruit né durant le mariage, du droit de retrait attaché à la ſeigneurie qu'avoit le mari dès le temps des épouſailles, qui en eſt diſtingué comme la fille l'eſt de ſa mere.

Mais ſi la vente de l'héritage qui a donné ouverture à l'action de retrait, avoit précédé le mariage, quoique le mari n'eût exercé cette action que depuis le mariage, l'héritage ſeroit ſujet au douaire, puiſque la vente de l'héritage & le droit de retrait conventionnel auquel elle a donné ouverture, qui ſont le titre immédiat de l'acquiſition que le mari a faite de cet héritage, ſont antérieurs au mariage.

Le mari, ſuivant cette regle de Droit, *Qui actionem habet, ipſam rem habere videtur*, L. 15, *ff. de Reg. Jur.*, étoit cenſé, au jour des épouſailles, tenir & poſſéder l'hé-

ritage, par la possession ou quasi-possession en laquelle il étoit du droit de retrait conventionnel, par lequel il en est depuis devenu propriétaire. Le droit de retrait que le mari avoit dès le jour des épousailles, étoit un droit né, un droit immobilier, qui faisoit partie de ses biens, lequel étoit, comme tous ses autres immeubles, sujet au douaire : l'héritage qui lui tient lieu de ce droit, & dans lequel ce droit s'est terminé, y doit pareillement être sujet.

Ceux qui soutiennent que même en ce cas l'héritage n'est pas sujet au douaire, & est un conquêt, conviennent bien du principe que, suivant la regle *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*, un héritage dont le mari n'est devenu propriétaire que depuis le mariage, ne laisse pas d'être propre de communauté, & sujet au douaire, lorsqu'il avoit, dès le jour des épousailles, le *jus ad rem*, en vertu duquel il en est depuis devenu propriétaire : mais ils soutiennent que la vente qui a été faite avant le mariage, de l'héritage sujet au retrait, n'a donné ouverture qu'à une faculté dont le mari pouvoit user ou ne pas user ; & qu'il n'a acquis le droit à l'héritage que par l'exercice qu'il a fait de cette faculté. Je réponds qu'il est commun à tous

les droits qu'on appelle *jus ad rem;* que nous pouvons en uſer ou n'en pas uſer; & que le droit avorte lorſque nous y renonçons, ou expreſſément, ou tacitement, en n'en uſant pas; *unicuique licet juri ſuo renuntiare.* C'eſt pourquoi, quoique je puſſe uſer ou ne pas uſer du droit de retrait auquel la vente de l'héritage a donné ouverture, je n'en avois pas moins dès-lors le *jus ad rem*, le droit de me faire délaiſſer l'héritage, qui ſeroit à la vérité avorté, ſi je ne l'euſſe pas exercé, mais qui eſt le titre immédiat de l'acquiſition que j'ai faite de l'héritage en l'exerçant. Ce droit, dès avant que je l'exerçaſſe, faiſoit ſi bien partie de mes biens, que je pouvois en diſpoſer & le céder à un tiers. Obſervez, comme nous l'avons déja fait *ſuprà, n.* 33, que l'héritage n'eſt ſujet au douaire que ſous la déduction de ce qu'il en a coûté pour en exercer le retrait.

35. Lorſque le mari eſt rentré, durant le mariage, dans un héritage que lui ou ſes auteurs avoient aliéné avant le mariage, l'héritage n'eſt ſujet au douaire que lorſque le mari y eſt rentré *ex cauſa antiqua*, parce qu'en ce cas, le mari ayant eu, dès le temps des épouſailles, le droit en vertu duquel il eſt rentré dans l'héritage, il eſt cenſé avoir eu dès ce temps l'héritage

même auquel ce droit s'eſt terminé : mais lorſque le mari eſt rentré *ex cauſa nova*, comme lorſqu'ayant fait avant ſon mariage donation à quelqu'un d'un héritage, il a fait révoquer la donation, & eſt rentré dans l'héritage pour cauſe d'une ingratitude ſurvenue depuis le mariage, quoique l'héritage en ce cas ne ſoit pas conquêt, mais ſoit propre de communauté, parce que le mari eſt plutôt rentré dans l'héritage qu'il ne l'a acquis, néanmoins il ne ſera pas ſujet au douaire, parce que la cauſe pour laquelle le mari eſt rentré dans l'héritage, étant une cauſe qui n'eſt ſurvenue que depuis le mariage, le mari n'avoit, au temps des épouſailles, aucun droit de rentrer dans l'héritage, & il ne peut par conſéquent être cenſé avoir eu l'héritage dès le temps du mariage.

36. Il ne nous reſte plus qu'une obſervation à faire, qui eſt, qu'il y a un cas auquel des héritages ſont ſujets au douaire, quoique le mari ne les poſſédât plus au temps des épouſailles ; c'eſt le cas auquel l'homme, après être convenu par ſon contrat de mariage, que ſa future épouſe ſera douée du douaire coutumier, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, en ne s'expliquant point ſur le douaire, auroit, dans le temps intermédiaire entre le con-

trat & les épousailles, aliéné les héritages qu'il avoit lors du contrat. Ces héritages, quoique le mari ne les possédât plus au temps des épousailles, doivent être compris dans la masse des biens du mari sujets au douaire; & la femme doit être récompensée par les héritiers du mari, de ce qu'elle ne peut plus y exercer son douaire. La raison est, que le mari n'a pu par son fait, pendant ce temps intermédiaire, changer les conditions du contrat de mariage, & diminuer les espérances de sa femme, qui comptoit avoir douaire sur les héritages qu'elle voyoit appartenir alors à son futur époux.

§. III.

De ce que la Coutume entend par ces termes, échéent & adviennent en ligne directe au mari.

37. Quoique ces termes, *en ligne directe*, dans leur signification ordinaire, comprennent tant la ligne descendante que la ligne ascendante, néanmoins dans cet article de la Coutume, ces termes, *qui échéent & adviennent en ligne directe*, ne s'entendent que des héritages & autres immeubles qui échéent & adviennent au mari, de ses pere, mere, & autres parens

de la ligne directe ascendante. Il a été jugé par Arrêt du 31 Juillet 1675, rapporté au Journal du Palais ; & par un autre du 24 Janvier 1578, rapporté par Bacquet, que ceux advenus au mari de la succession de ses enfans, ne sont pas compris sous ces termes, & ne sont pas sujets au douaire.

La raison pour laquelle la Coutume a joint aux biens que le mari tient & possede au temps des épousailles, ceux qui lui adviennent depuis de ses pere & mere, *&c.* c'est que le mari est censé avoir, dès le temps des épousailles, une espece de droit à ces successions, qui lui sont en quelque façon dues. C'est pourquoi, chez les Romains, les enfans qui succédoient à leur pere, étoient appellés SUI HEREDES, *quasi succederent bonis quæ jam sua erant vivo patre* ; ce qu'on ne peut dire des successions des collatéraux, ni encore moins de celles de nos enfans. La raison sur laquelle la Coutume paroît s'être fondée, n'ayant d'application qu'à ce qui advient de la ligne directe des ascendans, ces termes, *en ligne directe*, doivent être restreints à cette ligne. La Coutume d'Orléans, rédigée par les Commissaires, qui s'en est expliquée, *art.* 218, doit servir en ce point, d'interprétation à celle de Paris.

38. La Coutume comprend sous ces

termes, *qui échéent & adviennent*, les héritages & autres immeubles qui *adviennent* au mari, non-seulement de succession, mais pareillement à titre de legs ou autre titre, qui soit un avancement de succession, ou qui tienne lieu de succession.

39. Observez que pour que des choses auxquelles le mari a succédé durant le mariage à ses pere & mere, *&c.* soient sujettes au douaire, il faut que ce soient des choses réputées immeubles, non-seulement dans la personne du mari qui y a succédé, mais dans celle du défunt à qui il a succédé.

C'est pourquoi, si un mari Parisien a, durant son mariage, recueilli des rentes des successions de ses pere & mere domiciliés sous la Coutume de Troyes, qui répute meubles les rentes; quoique ces rentes soient devenues immeubles aussi-tôt que le mari Parisien y a succédé, n'ayant été que meubles en la personne du défunt, elles ne sont pas des propres en la personne de l'héritier, elles ne sont que des acquêts qui tombent dans sa communauté, comme nous l'avons établi en notre Traité de la Communauté, *n.* 108, & qui par conséquent ne peuvent être sujettes au douaire.

Vice versâ, lorsqu'un Troyen a succédé

à son pere Parisien, les rentes qu'il a recueillies de cette succession, étant devenues meubles en sa personne, elles ne sont pas sujettes au douaire.

40. Cette disposition de la Coutume de Paris, & des autres Coutumes semblables, cesse lorsqu'il y a une clause par le contrat de mariage, que ce qui adviendra aux conjoints par succession durant le mariage, entrera en communauté ; car quoique tout ce qui est propre de communauté, ne soit pas toujours pour cela sujet au douaire, on peut, au contraire, établir pour regle générale, & qui ne souffre aucune exception, que tout ce qui entre en communauté, n'est jamais sujet au douaire.

§. IV.

De ce qui résulte de ces termes, depuis la consommation dudit mariage, & pendant icelui.

41. La Coutume, par ces termes, *la consommation dudit mariage*, entend la bénédiction nuptiale.

Par ceux-ci, *& pendant icelui*, elle décide la question, de sçavoir si le douaire de la femme peut s'étendre aux héritages des pere, mere, aïeul ou aïeule du mari, qui ont consenti à son mariage, quoique

par le prédécès du mari, lesdites successions ne soient échues qu'après la mort dudit mari.

Quelques Coutumes, telles que celles d'Anjou, *art.* 303 ; le Maine, Poitou, Normandie, ont décidé cette question pour l'affirmative en faveur de la douairiere. Mais la Coutume de Paris, par ces termes, *& pendant icelui*, décide au contraire, que la femme ne peut prétendre douaire dans les héritages des successions des pere, mere & autres ascendans de son mari, que lorsque ces successions sont échues pendant le mariage à son mari ; ce qui doit être observé dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

42. Si le pere (ou quelques autres ascendans) du mari lui avoit, par contrat de mariage, assuré la part qu'il doit avoir dans sa succession, le mari étant depuis prédécédé, cette clause du contrat de mariage donne-t-elle à la veuve le droit de prétendre que les héritages de la succession du pere de son mari sont sujets à son douaire, pour la moitié de la part qu'y eût eue son mari s'il ne fût pas prédécédé? Les termes, *pendant icelui*, résistent formellement à cette prétention de la veuve. Tout l'effet de la clause est que le pere s'obligeoit par cette clause à ne point di-

minuer, par des avantages faits à d'autres enfans, la part que le fils qu'il marioit eſpéroit dans ſa ſucceſſion : mais le mari n'a, par cette clauſe, acquis aucun droit dans les biens de ſon pere, du vivant de ſon pere : les héritages qui ſe trouvent dans la ſucceſſion de ſon pere n'ont jamais appartenu au mari, & ne peuvent par conſéquent être ſujets au douaire de la femme, qui n'a ce droit que dans les héritages qui ont appartenu à ſon mari.

Il réſulte encore de ces termes, *pendant icelui*, que les enfans ne peuvent prétendre douaire dans les héritages des ſucceſſions échues à leur pere depuis la mort de leur mere, comme nous le verrons dans la ſeconde Partie.

§. V.

Quelles choſes ſont cenſées advenues en ligne directe.

43. Lorſque le mari a recueilli pendant le mariage une ſubſtitution d'héritages faite par un de ſes aſcendans, quoique ces héritages ſoient venus au mari par le canal d'un collatéral, ou même d'un étranger, ils ſont néanmoins cenſés lui être advenus en ligne directe ; ils ſont en conſéquence ſujets au douaire. La rai-

ſon eſt, qu'un ſubſtitué qui recueille une ſubſtitution, tient de l'auteur de la ſubſtitution, & non du grevé, les biens compris dans la ſubſtitution; *tenet à gravante, non à gravato.*

Vice versâ. Par la même raiſon, ſi l'auteur de la ſubſtitution étoit un parent collatéral du mari, qui en auroit grevé le pere du mari; quoique le mari ait, pendant le mariage, recueilli les héritages compris en la ſubſtitution à la mort de ſon pere, & par le canal de ſon pere, ces héritages ne ſeront pas ſujets au douaire, mais ils tomberont dans la communauté, le mari étant cenſé les tenir de l'auteur de la ſubſtitution, & par conſéquent à titre de don à lui fait par un collatéral.

Voyez ſur les titres qui doivent être cenſés *avancemens de ſucceſſion*, ou *tenir lieu de ſucceſſion*, ce que nous en avons dit en notre Traité de la Communauté.

44. Il nous reſte à obſerver, que pour qu'un héritage ſoit cenſé advenu au mari de la ſucceſſion de ſes pere ou mere, *&c.*, & qu'il ſoit ſujet au douaire, il n'eſt pas néceſſaire que le mari ait eu l'héritage même de la ſucceſſion de ſes pere ou mere; il ſuffit qu'il ait ſuccédé au droit par lequel il en eſt depuis devenu propriétaire. Voyez ce que nous avons dit

à cet égard en notre Traité de la Communauté.

§. VI.

De la portion que la Coutume de Paris accorde à la Douairiere dans les biens qu'elle assujettit au Douaire.

45. L'article 248 de la Coutume, rapporté *suprà, n.* 21, dit : *Douaire coutumier est de la moitié* des héritages, *&c.*

Il est toujours de la moitié des héritages que l'homme tient & possede au temps des épousailles, & de ceux qui lui adviennent depuis en ligne directe, lorsque le mariage est le premier mariage que l'homme contracte.

Il en est de même, quoique ce soit un second, ou autre ultérieur mariage, si les biens que le mari tient & possede au temps de ce mariage, ne se trouvent pas engagés à un autre douaire d'un mariage précédent, *putà* parce qu'il n'a pas d'enfans de son premier, ou autres précédens mariages.

46. Mais lorsque les biens que le mari tient & possede au temps d'un second ou ultérieur mariage, se trouvent engagés au douaire coutumier d'un précédent mariage, le douaire de ce second ou ultérieur mariage ne peut plus être de la moitié

de ces héritages; il n'eſt que du quart ſur les héritages qui, au temps de ce ſecond mariage, ſe trouvent déja engagés au douaire du premier, & il n'eſt de la moitié que ſur les héritages qui n'y ſont point engagés.

Pareillement, lorſque c'eſt un troiſieme mariage que l'homme contracte, le douaire de ce troiſieme mariage ne peut être que d'un huitieme ſur les héritages qui, au temps de ce troiſieme mariage, ſe trouvent déja engagés, tant au douaire du premier qu'à celui du ſecond; du quart ſur ceux qui ne ſont engagés qu'au douaire de l'un des deux; & il n'eſt de la moitié que ſur les héritages qui, au temps de ce troiſieme mariage, ſe trouvent n'être ſujets à aucun des douaires des précédens mariages.

Il en eſt de même des quatrieme, cinquieme, & autres ultérieurs mariages: on ne comprend point dans les biens que le mari a lors de ce mariage, dans leſquels la femme & les enfans doivent avoir moitié pour leur douaire, les portions deſdits biens qui ſe trouvent alors affectées au douaire des mariages précédens.

C'eſt la diſpoſition de l'article 253 de la Coutume de Paris, qui eſt conçu en ces termes: « Quand le pere a été marié

» plusieurs fois, le douaire coutumier des
» enfans du premier lit, est la moitié des
» immeubles qu'il avoit lors dudit pre-
» mier mariage, & qui lui sont advenus
» pendant icelui mariage en ligne directe
» (de ces ascendans); & le douaire cou-
» tumier des enfans du second lit (& par
» conséquent de la seconde femme) est
» le quart desdits immeubles, ensemble
» moitié, tant de la portion des conquêts
» appartenans au mari, faits pendant le
» premier mariage, que des acquêts par
» lui faits depuis la dissolution dudit pre-
» mier mariage jusqu'au jour de la con-
» sommation du second ; & la moitié des
» immeubles qui lui échéent en ligne
» directe pendant ledit second mariage ;
» & ainsi conséquemment des autres ma-
» riages ».

Il est bon d'avertir que Borjon, contre le texte formel de cet article, prétend que le douaire accordé à la seconde femme par cet article sur la moitié de la portion du mari dans les conquêts du premier mariage, ne peut avoir lieu au préjudice des portions qu'y doivent avoir les enfans du premier mariage : c'est une erreur. Il se fonde sur ce que par l'article 279, (qui, quoiqu'il ne parle que de la femme, a été étendu à l'homme,) un homme ne

peut faire aucune donation des conquêts de ſon premier mariage à ſa ſeconde femme, au préjudice des portions qu'y doivent avoir les enfans de ſon premier mariage. La réponſe eſt, que cet article ne peut recevoir aucune application : le douaire que la Coutume accorde ſur la moitié de la portion du mari dans les conquêts du premier mariage, n'eſt pas une donation que l'homme faſſe à ſa ſeconde femme : elle ne le tient pas de ſon mari, elle le tient de la Loi.

47. La réduction du douaire du dernier mariage ſur les héritages qui étoient déja ſujets à ceux des précédens mariages, qui eſt portée par cet article, a lieu dans la Coutume de Paris, quand même depuis, leſdits héritages auroient été libérés des douaires des précédens mariages, ſoit par le prédécès des enfans des précédens mariages, ſoit parce que dans la ſucceſſion de leur pere, ils auroient préféré la qualité d'héritiers à celle de douairiers.

La raiſon eſt, que c'eſt au temps que ſe contracte le mariage, que la Coutume regle le douaire de ce mariage; & qu'elle aſſigne les héritages & autres immeubles dont la douairiere doit jouir pour moitié par uſufruit, & la portion pour laquelle elle en doit jouir. Lors donc qu'au temps

que se contracte le second mariage, il y a dans les immeubles que l'homme possede, une portion qui est due aux enfans du premier mariage pour leur douaire, au cas que douaire ait lieu, cette portion est distraite & excluse des biens sur lesquels le douaire du second mariage est à prendre.

La regle, *douaire sur douaire n'a lieu*, empêche qu'elle y puisse être comprise. Le douaire du second mariage ne peut être assigné que sur le surplus. Quoique par la suite, pendant le second mariage, la portion qui a été distraite, comme étant alors due pour le douaire du premier mariage, cesse d'être affectée à ce douaire par le prédécès des enfans du premier mariage, le second douaire, pour cela, n'est point augmenté; & la veuve ne peut prétendre aucune part dans cette portion, puisqu'elle n'a point été comprise dans les biens sur lesquels la Coutume a assigné le douaire du second mariage.

48. Lorsque par le contrat du premier mariage, il y a clause d'exclusion de douaire, il semble qu'il ne puisse plus y avoir lieu, lors du second mariage, à la regle *douaire sur douaire n'a lieu*, & que le douaire du second mariage ne doit souffrir aucune réduction sur les héritages

que l'homme possédoit dès le temps que s'est contracté son premier mariage, & qu'il possédoit encore au temps du second mariage: c'est l'avis de Lemaître, sur Paris. Néanmoins d'autres Auteurs ont pensé que nonobstant cette clause portée au contrat de mariage, il suffisoit qu'il y eût des enfans du premier mariage au temps que s'est contracté le second, pour que le douaire du second mariage fût réduit au quart sur les héritages que le mari possédoit dès le temps que s'est contracté le premier: ils disent pour raison de leur opinion, que si au moyen de la clause d'exclusion de douaire portée au contrat du premier mariage, il ne leur est dû aucune portion dans les biens de leur pere à titre de douaire, il leur en est dû une part à d'autres titres ; qu'il suffit qu'ils aient droit de concourir avec la veuve & les enfans du second mariage au partage des biens de leur pere après sa mort, pour que le douaire du second mariage souffre la réduction portée par l'article 253 ; que c'est leur concours qui cause cette réduction, plutôt que le titre auquel ils concourent, qui doit être à cet égard indifférent. Ferriere est de cet avis: je me souviens que c'étoit aussi l'avis de M. Rousseau, Professeur en Droit François à Pa-

ris : Borjon atteste que c'est l'opinion commune du Châtelet de Paris.

49. Que doit-on décider dans le cas auquel, par le contrat du premier mariage, il y a un douaire préfix d'une somme d'argent moindre que le douaire coutumier ? Ceux qui pensent qu'il y a lieu à la réduction du douaire du second mariage, telle qu'elle est portée par l'article 253, même dans le cas auquel il y a une entiere exclusion de douaire par le contrat du premier mariage, n'hésiteront pas à décider qu'il doit y avoir lieu en ce cas à la réduction du douaire du second mariage, telle qu'elle est portée par ledit article.

Lemaître soutient au contraire, que même en ce cas le douaire du premier mariage ne consistant que dans une créance d'une somme d'argent qu'ont les enfans du premier mariage, qui n'est qu'une créance mobiliaire, le douaire du second mariage n'en est pas tenu, étant de principe que les douairiers sont bien tenus de porter leur part des rentes dont le mari étoit débiteur lorsqu'il a contracté mariage, mais non des dettes mobiliaires.

Cette opinion ne paroît pas soutenable, étant formellement contraire au principe, *douaire sur douaire n'a lieu*, sur le-

quel eſt fondé l'article 253 de la Coutume de Paris ; quoique le douaire du premier mariage ne conſiſte que dans la créance d'une ſomme d'argent, il n'en eſt pas moins un douaire auquel ſont affectés les héritages du mari juſqu'à concurrence de la ſomme due pour ce douaire. Si le douaire du ſecond mariage étoit à prendre généralement dans tous les héritages du mari, ſans en diſtraire une portion à ſuffire pour acquitter le premier douaire, il y auroit douaire ſur douaire, puiſque ce qui doit ſervir à acquitter le premier douaire, feroit partie de la maſſe dans laquelle le ſecond eſt à prendre. C'eſt pourquoi, ſi on ne veut pas ſuivre l'opinion de ceux qui penſent que, même dans le cas auquel par le contrat du premier mariage, il y auroit une entiere excluſion de douaire, le douaire du ſecond doit ſouffrir la réduction telle qu'elle eſt portée par l'article 253 de la Coutume de Paris, en faiſant dans les héritages dans leſquels le douaire du ſecond mariage eſt à prendre, diſtraction de la moitié des héritages que le mari avoit dès le temps du premier mariage ; & en n'accordant pour le douaire du ſecond mariage dans leſdits héritages, que la moitié du ſurplus deſdits héritages, qui eſt le quart au total

d'iceux. Il faut au moins, si on ne veut pas suivre cette opinion, distraire desdits héritages, sinon la moitié, au moins une portion à suffire pour acquitter le douaire du premier mariage ; & n'accorder dans lesdits héritages que la moitié du surplus, pour le douaire du second.

50. Passons au cas auquel le douaire du premier mariage seroit plus fort que le coutumier; *putà*, s'il étoit dit par le contrat du premier mariage, que le douaire seroit des deux tiers, tant des héritages que l'homme possédoit alors, que de ceux qui lui adviendroient durant le mariage, des successions de ses pere & mere. En ce cas, suivant le principe *douaire sur douaire n'a lieu*, il faudroit distraire les deux tiers desdits héritages dûs pour le douaire du premier mariage, & n'accorder pour le douaire du second, que la moitié du tiers restant desdits héritages, qui est un sixieme au total.

51. Le principe, *douaire sur douaire n'a lieu*, tiré de l'article 253 de la Coutume de Paris, qui ne permet pas de comprendre en la masse des héritages dans lesquels doit se prendre le douaire d'un second ou ultérieur mariage, les portions qui en sont dues pour les douaires des mariages précédens, ne reçoit d'application qu'aux

différens douaires que le mari conſtitue pour ſes différens mariages. Ce principe ne doit pas s'appliquer au douaire de la mere du mari, laquelle au temps qu'il ſe marie, jouit par uſufruit d'une portion de ſes biens pour ſon douaire. On ne doit faire en ce cas aucune diſtraction : le douaire eſt généralement de la moitié de tous les héritages que le mari tient au temps des épouſailles, même de ceux dont jouit ſa mere pour ſon douaire ; ſauf que ſa femme & ſes enfans ne pourront entrer en jouiſſance de leur moitié dans les héritages dont l'ancienne douairiere jouit en uſufruit, qu'après l'extinction de cet uſufruit. On ne peut pas dire, en ce cas, que cet homme crée douaire ſur douaire; il n'en a créé qu'un : celui de ſa mere ne doit être conſidéré que comme une charge de ſes héritages.

52. Il eſt évident que le principe, *douaire ſur douaire n'a lieu*, ne concerne pas les Coutumes qui n'accordent pas de douaire aux enfans, ces Coutumes n'accordant qu'un ſeul douaire en faveur de la veuve. C'eſt pourquoi, ſi par une convention particuliere du contrat du premier mariage, on avoit dans ces Coutumes ſtipulé aux enfans qui en naîtroient, un douaire de la moitié, ou d'une autre portion des

héritages que l'homme avoit alors, ce douaire inconnu à la Coutume, qui naîtroit de cette convention, ne doit diminuer celui du second mariage que dans le cas auquel il y auroit ouverture: mais dans le cas auquel il n'y auroit pas ouverture, soit par le prédécès des enfans de ce premier mariage, soit parce qu'ils ne se porteroient pas douairiers, le douaire coutumier de la veuve dans tous les héritages que son mari avoit lors des épousailles, n'en doit souffrir aucune diminution : on ne peut opposer à la veuve le principe, *douaire sur douaire n'a lieu*, ce principe n'ayant pu être établi par une Coutume qui n'a établi qu'un seul douaire.

§. VII.

Sous quelles charges les Coutumes accordent-elles le Douaire à la femme.

53. Tant que la femme, après l'ouverture du douaire, jouit en commun avec les héritiers du mari des héritages sujets à son douaire, elle doit contribuer pour la portion qu'elle y a, aux charges usufruitieres de tous lesdits héritages. Nous expliquerons au Chapitre cinquieme, quelles sont ces charges usufruitieres.

Lorsqu'il est intervenu un partage entre

la douairiere & les héritiers du mari, la douairiere ayant ſeule la jouiſſance entiere des héritages tombés en ſon lot, elle doit être tenue, pour le total, des charges uſufruitieres deſdits héritages, & être entiérement déchargée de celles des héritages tombés au lot des héritiers.

54. Outre cela, le douaire étant un titre univerſel, qui donne à la femme la jouiſſance de la moitié, ou du tiers, ſuivant les différentes Coutumes, de l'univerſalité des héritages & autres biens immeubles que le mari avoit au temps des épouſailles, la femme doit payer, à la décharge des héritiers du mari, pareille portion des arrérages qui courront pendant le temps de ſa jouiſſance, des rentes perſonnelles, ſoit perpétuelles, ſoit viageres, dont le mari étoit débiteur dès le temps des épouſailles ; car ces rentes ſont une charge de l'univerſalité deſdits biens, & par conſéquent les arrérages ſont une charge de la jouiſſance de l'univerſalité deſdits biens. La douairiere doit donc être tenue des arrérages deſdites rentes pendant tout le temps que doit durer cette jouiſſance, pour la portion qu'elle a dans cette jouiſſance.

55. Lorſque l'homme avoit, au temps qu'il s'eſt marié, des biens immeubles

régis par différentes Coutumes, qui ont ſur le douaire différentes diſpoſitions ; pour connoître pour quelle portion la douairiere doit acquitter les arrérages des principaux de rente dont le mari étoit alors débiteur, il faut faire une ventilation de ce que les biens de chacune deſdites Coutumes doivent porter deſdits principaux de rente. Par exemple, ſi la totalité des biens immeubles qu'un homme avoit lorſqu'il s'eſt marié, montoit à cent vingt mille livres; qu'il y en eût pour ſoixante mille livres ſous la Coutume de Paris, où le douaire eſt de la moitié ; pour trente mille ſous celle d'Anjou, où le douaire n'eſt que du tiers ; & pour trente mille livres ſous celle d'Iſſoudun, qui n'accorde aucun douaire coutumier; & qu'il y eût pour douze mille livres de principaux de rente en paſſif, la douairiere ſera tenue d'acquitter, pendant le temps de ſon uſufruit, la moitié des arrérages des ſix mille livres que les biens de Paris doivent porter deſdits principaux de rente, & le tiers des arrérages des trois mille livres qu'en doivent porter les biens d'Anjou; & elle ne doit rien payer des arrérages des trois mille livres, qu'en doivent porter ceux d'Iſſoudun, dont la Coutume n'accorde aucun douaire.

A l'égard des dettes mobiliaires dont le mari étoit débiteur au temps des épousailles, la femme n'y doit pas contribuer; car elles sont une charge des biens mobiliers, auxquels la douairiere n'a aucune part : c'est pourquoi, si elle étoit poursuivie hypothécairement pour lesdites dettes par les créanciers, l'héritier du mari doit l'en acquitter.

On opposera peut-être que les Coutumes de Paris, d'Orléans, & plusieurs autres, font porter à l'héritier aux propres, sa part dans les dettes mobiliaires de la succession. Donc, dira-t-on, les dettes mobiliaires ne sont pas moins une charge des biens immeubles que des biens meubles; donc, dans ces Coutumes, la douairiere qui a à titre universel, pour une portion, la jouissance des biens immeubles que son mari avoit au temps des épousailles, doit contribuer aux dettes mobiliaires dont son mari étoit dès ce temps débiteur.

La réponse est, que ces Coutumes se sont, à la vérité, écartées, en matiere de succession, de l'ancien principe du Droit François, qui charge les biens meubles de toutes les dettes mobiliaires, & les immeubles, des rentes : mais ne s'en étant écartées que pour cette matiere, l'ayant

ſuivi dans la matiere de la communauté, qu'elles chargent de toutes les dettes mobiliaires des conjoints, comme d'une charge de leurs biens meubles qui y entrent, on doit pareillement ſuivre ce principe dans la matiere du douaire, & regarder en conſéquence les dettes mobiliaires du mari comme une charge de ſes biens meubles pour le total, à laquelle la douairiere qui n'a aucune part en qualité de douairiere, dans leſdits biens meubles, ne doit pas par conſéquent contribuer, & en doit être acquittée en entier par les héritiers du mari, tant pour le principal, que pour les intérêts qui en courroient pendant le temps de la jouiſſance du douaire.

56. Si les dettes mobiliaires dont le mari étoit débiteur au temps des épouſailles, excédoient les biens mobiliers qu'il avoit alors, ne devroit-on pas regarder en ce cas cet excédent comme une charge des biens immeubles que le mari avoit alors, à laquelle la douairiere qui a, à titre univerſel, la jouiſſance d'une portion deſdits immeubles, doit contribuer? Renuſſon, en ſon Traité du Douaire, *chap.* 8, *n.* 20 & 21, propoſe la queſtion; & il atteſte que l'uſage eſt conſtant de faire acquitter, même en ce cas, en en-

tier la douairiere de ces dettes, par les héritiers du mari.

57. La douairiere n'eſt tenue en rien des rentes dues par ſon mari, qui n'ont été créées que depuis le mariage, quand même elles auroient une cauſe antérieure au mariage, telle que ſeroit une rente que le mari auroit conſtituée depuis le mariage, en paiement d'une obligation dont il étoit débiteur auparavant.

La raiſon eſt évidente: cette obligation étant une dette mobiliaire dont le douaire de la femme n'étoit pas chargé, il n'a pu être au pouvoir du mari, en la convertiſſant en rente, d'augmenter par ſon fait les charges du douaire.

Mais quoiqu'une rente n'ait été conſtituée par le mari que depuis le mariage, lorſqu'elle tient lieu d'une qu'il devoit dès le temps des épouſailles, la ſomme pour laquelle elle a été conſtituée, ayant ſervi à amortir l'ancienne dont il a été fait déclaration par la quittance d'amortiſſement, la douairiere eſt tenue de cette rente, de la même maniere & pour la même portion qu'elle eût été tenue de l'ancienne dont elle tient lieu.

58. Lorſque les deniers pour laquelle la rente a été conſtituée, ont ſervi à payer des dettes mobiliaires pour leſquelles les

créanciers avoient des hypotheques antérieures au mariage, ou pour payer des réparations d'entretien, pour lesquelles les ouvriers avoient un privilege sur la maison dont la douairiere jouit en usufruit, & qu'il y a par le contrat de constitution, subrogation au profit de l'acquéreur de la rente, la douairiere sera tenue hypothécairement de cette rente; mais elle en devra être acquittée par l'héritier du mari.

Si les deniers ont servi à payer de grosses réparations survenues pendant le mariage sans la faute du mari, la douairiere en sera tenue même vis-à-vis l'héritier du mari, avec lequel elle sera tenue de contribuer au paiement des arrérages qui courront pendant tout le temps de sa jouissance, pour la part qu'elle a dans ladite jouissance.

59. Il y a un cas auquel la douairiere n'est pas tenue d'une rente due par le mari, quoiqu'il en fût débiteur dès le temps des épousailles; c'est lorsqu'elle a été constituée dans le temps intermédiaire entre le contrat de mariage & les épousailles. La raison est tirée d'un principe que nous avons déja exposé, & dans notre Traité de la Communauté, & dans celui-ci, qui est, que la femme devant

compter, par ses conventions matrimoniales, sur l'état des biens de son mari, tel qu'il se trouve, tant en actif que passif, au temps du contrat de mariage, le mari ne peut par son fait diminuer le douaire sur lequel la femme avoit droit de compter au temps du contrat de mariage, en le chargeant de rentes qui n'existoient pas alors.

60. Les dettes des successions échues au mari de ses pere & mere, ou autres ascendans, pendant le mariage, pour la portion qu'en doivent porter les immeubles desdites successions auxquels le mari a succédé, sont aussi une charge à laquelle la douairiere doit contribuer pour la portion qu'elle a dans la jouissance desdits immeubles.

ARTICLE III.

Si les Immeubles dont le mari est grevé de substitution après sa mort, peuvent être sujets au Douaire.

61. IL sembleroit que les immeubles dont le mari est grevé de substitution après sa mort, ne pourroient jamais être sujets au douaire de sa femme lorsqu'il y a ouverture à la substitution après la mort du mari: car c'est un principe, qu'un grevé de substitution ne peut aliéner ni obli-

ger en quelque maniere que ce ſoit, les biens compris dans la ſubſtitution. Il ne peut donc pas les obliger & affecter au douaire de ſa femme, au préjudice de la ſubſtitution. L'effet de la ſubſtitution étant de tranſmettre aux ſubſtitués les biens compris dans la ſubſtitution auſſi - tôt après la mort du grevé, qui donne ouverture à la ſubſtitution, le grevé de ſubſtitution n'a pas pu faire paſſer après ſa mort aucun droit de douaire à ſa femme dans leſdits biens qui ne dépendent pas de ſa ſucceſſion, & qui appartiennent aux ſubſtitués, qui doivent recueillir la ſubſtitution.

Néanmoins, en certains cas, les biens dont le mari eſt grevé de ſubſtitution après ſa mort, ſont, nonobſtant la ſubſtitution, ſujets au douaire de ſa femme, ſubſidiairement & à défaut des biens libres.

Le premier cas eſt, lorſque l'auteur de la ſubſtitution dont le mari eſt grevé après ſa mort, eſt le pere, ou la mere, ou quelque autre des parens de la ligne directe aſcendante du mari : en ce cas, une ancienne Juriſprudence, qui a été confirmée par l'Ordonnance des Subſtitutions, de 1747, *art.* 45, les aſſujettit au douaire, à défaut de biens libres.

Cette Juriſprudence eſt puiſée dans le Droit Romain, qui permet aux enfans,

à défaut de biens libres, d'obliger pour la dot, ou pour la donation *propter nuptias*, les biens compris dans la substitution, dont ils auroient été grevés par leurs parens de la ligne directe ascendante.

Elle est fondée sur ce que le desir naturel qu'ont les hommes de se reproduire & se perpétuer dans leur postérité, doit faire présumer que lorsqu'une personne greve de substitution quelqu'un de ses enfans, sa volonté n'est pas de le priver des moyens qui sont ordinairement nécessaires pour trouver à faire un mariage convenable : étant ordinairement nécessaire pour parvenir à cette fin, d'avoir de quoi assigner à une femme un douaire convenable, on doit présumer que l'auteur de la substitution a eu la volonté d'excepter de la substitution dont il a grevé sont enfant, autant qu'il seroit de besoin pour assigner un douaire convenable à la femme qu'il épousera.

C'est sur le fondement de cette présomption, que la Jurisprudence a établi que lorsqu'une personne avoit grevé quelqu'un de ses enfans de substitution, le douaire de la femme du grevé, pouvoit, à défaut de biens libres, se prendre sur les biens substitués.

62. Il n'est pas nécessaire pour cela, que

que le mari n'ait aucuns biens libres ; il suffit qu'il n'en ait pas une quantité suffisante pour assigner un douaire convenable, eu égard à ses facultés. Pour cet effet, on compose une masse des biens immeubles, tant libres que substitués, que le mari avoit au temps des épousailles, & de ceux qui lui sont advenus depuis de ses pere & mere, & autres ascendans ; le douaire de la femme doit être de l'usufruit de la moitié de cette masse ; s'il y a en biens libres de quoi la lui fournir, se trouvant pour le moins autant de biens libres que de biens substitués, on ne doit pas en ce cas entamer les biens substitués, n'étant sujets au douaire qu'à défaut de biens libres ; s'il n'y a pas en biens libres de quoi lui fournir cet usufruit, on doit lui donner dans les biens substitués ce qui s'en manque.

Le douaire se prend-il, à défaut de biens libres, sur les biens substitués, même dans le cas auquel la substitution n'auroit été faite que depuis le mariage ? La raison de douter est, qu'il semble que la raison sur laquelle nous avons dit qu'étoit fondée la Jurisprudence qui assujettit au douaire les biens substitués, à défaut de biens libres, ne se rencontre pas dans ce cas ; car on ne peut pas dire en ce

cas, qu'on préſume que l'auteur de la ſubſtitution n'a pas voulu priver l'enfant qu'il grevoit de ſubſtitution, des moyens néceſſaires pour trouver à faire un mariage convenable, puiſqu'il étoit déja marié. Néanmoins il eſt conſtant que même en ce cas les biens ſubſtitués ſont ſujets au douaire de la femme, à défaut de biens libres, par une autre raiſon, qui eſt que la femme, lorſqu'elle a épouſé ſon mari, qui a été depuis grevé de ſubſtitution, avoit un juſte ſujet d'eſpérer alors que ſuivant le cours ordinaire de la nature, les biens immeubles de celui qui a fait depuis la ſubſtitution, feroient un jour aſſujettis à ſon douaire : or on doit bénignement préſumer de la bonne-foi de l'auteur de la ſubſtitution, qu'il n'a pas eu, en faiſant cette ſubſtitution, intention de priver ſa bru de ſes légitimes eſpérances; & qu'il a en conſéquence voulu excepter de ſa ſubſtitution ce qui, à défaut de biens libres, feroit néceſſaire pour lui fournir ſon douaire.

64. Lorſque l'auteur de la ſubſtitution dont le mari eſt grevé, n'eſt pas un de ſes parens de la ligne directe aſcendante, mais un de ſes collatéraux, ou un étranger, les biens ſubſtitués ne ſont pas ſujets au douaire de la femme à défaut de biens

libres, ſi ce n'eſt en deux cas; ſçavoir, 1°. lorſque ce ſont les enfans du grevé qui ſont appellés à la ſubſtitution; 2°. lorſque la ſubſtitution eſt faite, à la vérité, au profit d'autres perſonnes, mais ſous la condition que le grevé mourra ſans enfans. L'Ordonnance de 1747, *part.* 1, *art.* 53, décide que dans l'un & l'autre cas, les biens ſubſtitués ſont ſujets au douaire de la femme, à défaut de biens libres.

La raiſon eſt, que l'auteur de la ſubſtitution ayant dans l'un de ces deux cas appellé les enfans du grevé à la ſubſtitution, & les ayant dans l'autre cas préféré aux ſubſtitués, a ſuffiſamment témoigné dans l'un & l'autre cas, que ſa volonté étoit que le grevé eût des enfans; & qu'en conſéquence ſon intention a été de lui laiſſer les moyens de trouver à faire un mariage convenable qui lui en procurât, & d'excepter pour cet effet de la ſubſtitution, ce qui ſeroit néceſſaire pour aſſigner un douaire, à défaut de biens libres, à la femme qu'il épouſeroit.

65. On a fait la queſtion de ſçavoir ſi les biens ſubſtitués étoient ſujets, à défaut de biens libres, non-ſeulement au douaire du premier mariage du grevé, mais pareillement au douaire d'une femme que le grevé auroit épouſée en ſecond, troiſieme

ou ultérieur mariage. L'Ordonnance de 1747, *part.* 1, *art.* 52, a décidé la question pour l'affirmative : elle a néanmoins apporté une exception à sa décision, qui est, que lorsque ce sont les enfans des précédens mariages, qui ont recueilli la substitution, la derniere femme ne peut, à défaut de biens libres, prétendre contre eux son douaire sur les biens substitués.

La raison est, que les second & ultérieurs mariages sont défavorables vis-à-vis les enfans des précédens mariages, quoique vis-à-vis toute autre personne, ils ne soient pas moins favorables que les premiers mariages.

66. On a fait aussi la question de sçavoir, si le droit qu'on accorde aux femmes de prendre, à défaut de biens libres, leur douaire sur les biens dont leur mari étoit grevé de substitution, avoit lieu dans tous les degrés de substitution, lorsque la substitution étoit graduelle : si en conséquence, après que la femme du premier grevé avoit, après la mort de son mari, à défaut de biens libres, pris son douaire sur les biens substitués, les femmes des substitués, qui sont eux-mêmes grevés de substitution envers un second degré de substitués, pouvoient pareillement, après la mort de leur mari, prendre, à défaut

de biens libres, leur douaire ſur leſdits biens ſubſtitués. L'Ordonnance de 1747, en l'article ci-deſſus cité, décide pareillement cette queſtion pour l'affirmative ; & cette déciſion doit avoir lieu, ſoit dans le cas auquel l'auteur de la ſubſtitution eſt un parent de la ligne directe aſcendante, tant du ſecond grevé que du premier grevé, ſoit dans le cas auquel, quoique l'auteur de la ſubſtitution fût un collatéral, ou même un étranger, la ſubſtitution du premier degré, & celle du ſecond degré, auroient été faites l'une & l'autre au profit des enfans des grevés, ou ſous la condition que les grevés mourroient ſans enfans.

Cette diſpoſition de l'Ordonnance eſt fondée ſur ce que la raiſon pour laquelle la Juriſprudence a établi que les biens ſubſtitués devoient être aſſujettis au douaire, à défaut de biens libres, ne ſe rencontre pas moins à l'égard du ſecond degré de ſubſtitution, qu'à l'égard du premier.

67. C'eſt une queſtion, ſi l'auteur de la ſubſtitution, qui a d'ailleurs rempli de la légitime l'enfant qu'il greve de ſubſtitution, peut pour les autres biens qu'il lui laiſſe, ordonner que les biens ſubſtitués ne pourront être obligés ni pour la dot, ni pour le douaire de la femme du grevé, ni pour quelque autre cauſe que ce ſoit.

Pour l'affirmative, on dit que la Jurisprudence qui a assujetti au douaire les biens substitués, à défaut de biens libres, dans tous les cas rapportés ci-dessus, & l'Ordonnance qui a confirmé ce point de Jurisprudence, n'étant fondées que sur une présomption de la volonté de l'auteur de la substitution, qu'on présume avoir tacitement ou virtuellement consenti que ce qui seroit nécessaire pour assigner à défaut de biens libres, un douaire à la femme du grevé, fût excepté de la substitution ; on en doit conclure que cette présomption de la volonté de l'auteur de la substitution, ne pouvant plus avoir lieu lorsqu'il s'est expliqué formellement du contraire, les dispositions de l'Ordonnance, qui ne sont fondées que sur une présomption de volonté, ne peuvent plus pareillement avoir lieu, & que la veuve du grevé ne peut en ce cas prétendre son douaire sur les biens substitués.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire, disent que l'Ordonnance de 1747 ayant attribué aux femmes le droit d'exercer leur douaire, à défaut de biens libres, sur les biens substitués, quel qu'ait pu être le motif de l'Ordonnance, l'auteur de la substitution n'a pu valablement, par une clause de la substitution, priver la femme

du grevé d'un droit que la Loi lui accorde; car c'eſt un principe, que les particuliers ne peuvent déroger aux Loix; *Nemo poteſt teſtamento ſuo cavere nè leges locum habeant.*

Il paroît qu'on peut répondre à ce moyen par une diſtinction. Nous ne pouvons, à la vérité, déroger aux Loix qui commandent quelque choſe ou qui défendent quelque choſe; mais il n'en eſt pas de même de celles qui n'ont d'autres objets que d'établir quelque préſomption : c'eſt au contraire un principe conſtant, que nous avons établi en notre Traité des Obligations, *n.* 842, que les préſomptions établies par une Loi, qu'on appelle *præſumptiones juris*, peuvent ſe détruire par une preuve contraire. Par exemple, on peut déroger à la Loi qui dit qu'homme & femme ſont communs en tous biens meubles; car cette Loi ne commande pas aux perſonnes qui ſe marient, d'apporter en communauté tous les biens meubles : elle établit ſeulement une préſomption qu'elles les y ont apportés, laquelle préſomption ceſſe lorſqu'elles ſe ſont expliquées du contraire. Il en eſt de même des articles de l'Ordonnance qui déclarent les biens ſubſtitués ſujets au douaire de la femme du grevé, à défaut de biens libres.

Cette Loi ne doit avoir lieu que lorſque l'auteur de la ſubſtitution ne s'eſt pas expliqué du contraire ; car cette Loi établit ſeulement une préſomption que l'auteur de la ſubſtitution a entendu excepter de ſa ſubſtitution le cas du douaire de la femme du grevé ; mais elle ne lui ordonne pas de l'excepter. En effet, l'auteur de la ſubſtitution, qui a rempli d'ailleurs de ſa légitime l'enfant qu'il a grevé de ſubſtitution, ayant eu le pouvoir de ne lui point laiſſer en tout les biens pour leſquels il l'a grevé de ſubſtitution, ſans que la femme de cet enfant eût pu s'en plaindre, doit pareillement avoir le pouvoir de ne les lui laiſſer qu'aux charges que bon lui ſemble, ſans que la femme de cet enfant puiſſe s'en plaindre.

ARTICLE IV.

De ce qui eſt uni aux héritages ſujets au Douaire ; de ce qui en reſte, & de ce qui y eſt ſubrogé.

§. I.

De ce qui eſt uni aux héritages ſujets au Douaire.

68. Ce qui eſt uni depuis le mariage, par une union naturelle, à un héritage ſujet au douaire, doit y être ſujet comme

l'héritage auquel il eſt uni, & dont il eſt un acceſſoire. Cette déciſion eſt fondée ſur le principe, *Acceſſorium ſequitur naturam & jus rei principalis.*

Par exemple, en ſuppoſant que le riverain d'une riviere ait, par conceſſion du Prince, le droit d'alluvion ; s'il s'eſt fait par alluvion une accrue à l'héritage de ce riverain pendant ſon mariage, cette accrue ſera ſujette au douaire auquel eſt ſujet l'héritage : car elle eſt unie à l'héritage par une union naturelle ; elle en eſt un acceſſoire, qui doit ſuivre *naturam & jus rei principalis.*

69. Un ſecond exemple eſt, lorſqu'un homme, pendant ſon mariage, a planté des vignes, des bois, ou conſtruit quelque édifice ſur un terrain qu'il poſſédoit dès le temps des épouſailles, & par conſéquent ſujet au douaire ; ces vignes, ces bois, cet édifice, ſeront ſujets au douaire, comme le terrain dont ils ſont un acceſſoire : *Quod enim inædificatur, ſolo cedit .... plantata ſolo cedunt.* Inſt. tit. de rer. div. §. 31-34.

70. On fait à ce ſujet la queſtion de ſçavoir ſi la douairiere dont le douaire ſe trouve augmenté par ces améliorations ſur l'héritage ſujet au douaire, on doit récompenſer les héritiers de ſon mari pour

la part dont elle en profite. Elle eſt traitée *infrà*, *ch.* 4, *art.* 1, §. 2.

71. Il n'y a que l'union naturelle qui rende ſujet au douaire ce qui eſt uni à l'héritage qui y eſt ſujet: il n'en eſt pas de même de l'union civile, ni de l'union de ſimple deſtination.

C'eſt pourquoi ſi, ayant une terre ſeigneuriale ſujette au douaire, j'ai acquis pendant mon mariage un héritage qui en relevoit en fief ou en cenſive; quoique par cette acquiſition il ſe faſſe une union de fief, cet héritage n'étant plus qu'un ſeul & même fief avec celui que j'avois, néanmoins cette union civile n'empêchant pas que cet héritage ne ſoit réellement quelque choſe de diſtingué de celui duquel il relevoit, & par conſéquent ſuſceptible de qualités différentes; quoique l'ancien héritage fût propre de communauté & ſujet au douaire, celui-ci ne laiſſera pas d'être conquêt, & ne ſera pas ſujet au douaire.

Pareillement, lorſque j'ai acquis pendant mon mariage quelques mines de terre voiſines d'une de mes métairies ſujettes au douaire; quoique je les aie réunies à ma métairie, elles ne ſeront pas pour cela ſujettes au douaire.

§. II.

De ce qui reste d'un héritage sujet au Douaire.

72. Lorsqu'un héritage sujet au douaire a été détruit, quoique par force majeure & sans la faute du mari, tout ce qui en reste est sujet au douaire.

Par exemple, si une maison sujette au douaire a été incendiée par le feu du ciel, & qu'il n'en reste plus que la place & quelques matériaux, il n'est pas douteux que la veuve conserve son droit de douaire & d'usufruit dans la place & les matériaux qui restent de la maison, pour la même portion qu'elle l'auroit eu dans la maison.

La Loi 5, §. 2, ff. *quib. mod. usufs. amitt.* paroît contraire à cette décision. Ulpien y dit : *Certissimum est exustis ædibus, nec areæ nec cæmentorum usumfructum deberi.* La raison sur laquelle ce Jurisconsulte se fonde, est que le droit d'usufruit d'une maison étant le droit de l'habiter par soi-même ou par d'autres, ce droit ne peut plus subsister lorsqu'il ne reste plus de la maison que la place, une place nue n'étant pas de nature à être habitée.

La réponse à cette Loi est, que la décision de cette Loi n'est que pour le cas

auquel l'uſufruit d'une maiſon appartient à quelqu'un à titre ſingulier. La Loi 34, §. 2, ff. *de uſufr.* décide formellement qu'il n'en eſt pas de même de l'uſufruit que quelqu'un auroit à titre univerſel; & que ſi une maiſon compriſe dans l'univerſalité des biens dont l'uſufruit appartient à quelqu'un, vient à être incendiée, l'uſufruitier conſerve ſon droit d'uſufruit dans la place qui reſte de cette maiſon, parce que cet uſufruit univerſel n'eſt pas l'uſufruit d'une telle maiſon ni d'une telle choſe, mais l'uſufruit de tout ce que comprend l'univerſalité des biens, dans laquelle la place qui reſte de cette maiſon incendiée, ſe trouve compriſe: *Quoniam*, dit Julien, *qui bonorum ſuorum uſumfructum legat, non ſolùm eorum quæ in ſpecie ſunt, ſed & ſubſtantiæ omnis uſumfructum legare videtur: in ſubſtantia autem bonorum etiam area eſt. d.* §. L'uſufruit de la douairiere eſt un uſufruit univerſel, ce n'eſt point l'uſufruit d'une telle & telle choſe nommément, mais l'uſufruit de l'univerſalité des immeubles que ſon mari avoit au temps des épouſailles. On ne peut donc lui oppoſer la déciſion d'Ulpien, qui n'eſt que pour le cas de l'uſufruit particulier d'une telle maiſon.

J'aurois même de la peine à croire que

cette décision d'Ulpien dût être adoptée dans notre Droit, même dans son cas : elle paroît n'être fondée que sur une pure subtilité. Il paroît au contraire équitable que l'usufruitier d'une maison qui a été incendiée, ne pouvant plus jouir de la maison, jouisse au moins de ce qui en reste.

§. III.

De ce qui est subrogé à une chose sujette au Douaire.

73. Ce que le mari reçoit à la place d'un héritage ou autre immeuble sujet au douaire, est subrogé à cet immeuble, & devient sujet au douaire, comme l'étoit l'immeuble auquel il est subrogé.

Par exemple, si une rente constituée dont le mari étoit créancier au temps des épousailles, & qui étoit par conséquent sujette au douaire, a été rachetée pendant le mariage, la somme de deniers que le mari a reçue pour le rachat, est subrogée à cette rente ; & la veuve, lors de l'ouverture du douaire, est bien fondée à demander la jouissance de cette somme de deniers, pour la même portion pour laquelle elle auroit joui de la rente.

Il en est de même d'une somme de deniers que le mari auroit reçue pendant le

mariage, pour le prix d'un héritage sujet au douaire, qu'il auroit contraint de vendre pour une cause d'utilité publique.

ARTICLE V.

Quand les héritages & autres immeubles sujets au Douaire, cessent-ils de l'être ; & de l'indemnité qui peut être prétendue par la Douairiere.

PREMIERE MAXIME.

74. Il est évident que l'héritage ou autre immeuble sujet au douaire, cesse d'y être sujet, lorsqu'il cesse d'exister ; car on ne peut avoir aucun droit sur ce qui n'existe plus, & le néant n'est susceptible d'aucune charge.

Est-il dû en ce cas quelque indemnité à la douairiere ? C'est ce que nous apprendrons des maximes suivantes.

SECONDE MAXIME.

75. Lorsque la chose sujette au douaire a cessé d'exister sans le fait ni la faute du mari, quoique le mari n'ait rien reçu à la place, la douairiere n'a aucune indemnité à prétendre.

TROISIEME MAXIME.

76. Lorsque le mari a reçu quelque chose sujette au douaire qui est éteinte,

le douaire eſt transféré ſur la choſe que le mari a reçue à la place.

Voyez des exemples de cette maxime, *ſuprà*, *n.* 73, dans les cas du rachat d'une rente, ou d'une vente que le mari a été contraint de faire pour cauſe d'utilité publique.

QUATRIEME MAXIME.

77. Lorſque la choſe ſujette au douaire a ceſſé d'exiſter par le fait ou la faute du mari, quoique le mari n'ait rien reçu à la place, la douairiere doit avoir une indemnité ſur les biens du mari.

Par exemple, lorſqu'une rente dont le mari étoit créancier au temps des épouſailles, & qui par conſéquent étoit ſujette au douaire, a été éteinte par la remiſe volontaire & gratuite que le mari en a faite au débiteur pendant le mariage; la rente ayant en ce cas été éteinte par le fait du mari, la douairiere en doit être indemniſée par la ſucceſſion du mari.

Il en eſt de même du cas auquel le mari l'auroit laiſſé preſcrire; la rente étant en ce cas éteinte par la faute du mari, la douairiere doit pareillement être indemniſée. Nous verrons en quoi doit conſiſter cette indemnité.

78. Obſervez qu'il y a certains droits

immobiliers que le mari avoit au temps des épousailles, & qui étoient par conséquent sujets au douaire, pour lesquels néanmoins la douairiere ne peut prétendre aucune récompense lorsque le mari les a laissé éteindre par la prescription, en ne les exerçant pas dans le temps dans lequel ils devoient être exercés. On peut apporter pour exemple les actions rescisoires, les actions de réméré, les actions de retrait lignager, féodal ou conventionnel, qui étoient ouvertes dès le temps des épousailles : quoique le mari les ait laissé éteindre par la prescription en ne les exerçant pas, la douairiere n'en peut prétendre aucune récompense; car ces actions ne sont un véritable bien du mari, & ne sont en conséquence sujettes au douaire, qu'autant qu'il trouve de l'avantage à les exercer, & qu'il en a la commodité. C'est pourquoi, lorsqu'il ne les a pas exercées, on doit croire ou qu'il n'y eût pas de l'avantage à les exercer, ou qu'il n'a pas eu la commodité de le faire; & dans l'un & l'autre cas il n'est pas censé avoir donné aucune atteinte au douaire de sa femme.

Par la même raison, quand même ces especes d'actions que le mari avoit dès le temps des épousailles, subsisteroient encore au temps de l'ouverture du douaire,

la douairiere ne peut pas obliger les héritiers du mari à qui elles appartiennent, à les exercer.

CINQUIEME MAXIME.

79. L'héritage dont le mari étoit propriétaire au temps des épousailles, cesse d'être sujet au douaire, lorsque le droit de propriété qu'avoit le mari, vient à se résoudre *ex causa antiqua & necessaria* : il en est autrement lorsque c'est *ex causa nova*, & par le fait du mari.

On peut apporter pour exemples de la premiere partie de cette maxime, les cas auxquels le mari est évincé de l'héritage, soit pour cause de survenance d'enfans à la personne qui lui en avoit fait donation, soit sur une action rescisoire pour cause de la minorité du vendeur, ou pour cause de lésion d'outre moitié de juste prix, ou pour quelque autre cause que ce soit, soit sur une action de réméré, soit sur un retrait lignager ou seigneurial.

La raison sur laquelle est fondée cette premiere partie de notre maxime, est évidente : le mari, ou la Loi pour lui, n'ont pu transférer à la femme pour son douaire, plus de droit dans l'héritage que le mari n'en avoit ; *nemo potest plus juris in alium transferre quàm ipse haberet.* L.

54, ff. *de reg. jur.* Le mari n'ayant donc pas eu un droit de propriété parfaite & irrévocable de l'héritage, n'ayant eu qu'un droit résoluble, celui que la femme y avoit pour son douaire ne pouvoit être qu'un droit qui fût pareillement résoluble, & qui doit par conséquent se résoudre lorsque le droit du mari vient à se résoudre : c'est le cas de la maxime, *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Voyez néanmoins en l'article précédent, une espece d'exception à cette maxime, en cas de substitution.

On peut apporter pour exemple de la seconde partie de notre maxime, le cas auquel le mari qui étoit propriétaire d'un héritage au temps des épousailles, en a été évincé depuis sur une action en révocation pour cause d'ingratitude, ou lorsqu'il l'a fait tomber en commise pour cause de désaveu ou de félonie : l'héritage, dans ces cas, ne retourne au donateur qui a révoqué sa donation, ou au seigneur au profit de qui il est tombé en commise, qu'avec toutes les charges d'hypotheques, de servitudes & autres que le mari y a imposées, & par conséquent pareillement avec la charge du droit de douaire que la femme y avoit acquis. La raison est que le mari ne peut par son fait, priver des

tiers, des droits qu'ils ont acquis ſur ſon héritage; *nemo ex facto alterius prægravari debet.*

Sixieme Maxime.

80. Lorſque le droit de propriété d'un héritage que le mari avoit au temps des épouſailles, ſe réſout *ex causa antiqua & necessaria*, mais pour l'avenir ſeulement; ſi le mari a reçu quelques ſommes de deniers à la place de cet héritage, le douaire de la femme eſt transféré ſur ces ſommes de deniers : il en eſt autrement lorſque le droit du mari eſt reſcindé, même pour le paſſé.

On peut apporter pour exemple de la premiere partie de cette maxime, le cas auquel le mari qui étoit propriétaire d'un héritage au temps des épouſailles, en eſt depuis évincé pendant le mariage, ſur une action de réméré, ou ſur un retrait lignager, ou ſeigneurial, ou conventionnel. Le droit du mari ſe réſout *ex causa antiqua & necessaria*; mais il ne ſe réſout que pour l'avenir; cette éviction n'empêche pas qu'il n'ait été véritablement propriétaire de cet héritage au temps des épouſailles, & juſqu'au temps de l'éviction: les ſommes qu'il a reçues du vendeur qui a exercé le réméré contre lui, ou du retrayant, pour le rembourſement, tant du

prix de l'héritage que du prix des augmentations qu'il y avoit faites avant le mariage, lui tiennent lieu de cet héritage, & y sont subrogées. C'est pourquoi le douaire de la femme, auquel avoit été sujet ledit héritage jusqu'à ce que le mari en eût été évincé, est transféré sur lesdites sommes qui tiennent lieu au mari de l'héritage, comme nous l'avons établi en l'article précédent, §. 3 ; & la douairiere a droit de jouir en usufruit desdites sommes pour la même portion pour laquelle elle auroit dû jouir de l'héritage duquel elles tiennent lieu.

On peut aussi apporter pour exemple, le cas auquel le mari auroit été évincé sur une action hypothécaire, d'un héritage dont il étoit propriétaire au temps des épousailles, & sur lequel il avoit fait des augmentations avant son mariage : le droit du mari ne se résolvant en ce cas que pour l'avenir, le douaire de la femme auquel a été sujet l'héritage jusqu'à ce que le mari en ait été évincé, est transféré sur la somme que le mari a reçue du demandeur pour le prix des augmentations que le mari avoit faites avant le mariage sur cet héritage ; car ces augmentations, étant quelque chose qui fait partie de l'héritage, appartenoient au mari, & étoient sujettes

au douaire, ainsi que l'héritage dont elles sont partie.

La somme reçue pour le prix desdites augmentations, qui est subrogée, & tient lieu au mari desdites augmentations, doit donc pareillement être sujette au douaire.

Si les augmentations avoient été faites depuis le mariage, la somme payée pour le prix des augmentations, devant en ce cas appartenir à la communauté aux dépens de qui elles ont été faites, elles ne sont pas en ce cas sujettes au douaire, la femme ne pouvant pas tout à-la-fois avoir sur une même chose droit de douaire & droit de communauté, comme nous l'avons vu *suprà*.

81. On peut apporter pour exemple de la seconde partie de notre maxime, le cas auquel le mari qui tenoit un héritage au temps des épousailles, en a été depuis évincé sur des lettres de rescision obtenues par son vendeur, soit pour cause de minorité, soit pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, soit pour quelque autre cause que ce soit. Dans ces cas, la vente qui avoit été faite au mari de cet héritage étant rescindée, détruite, & réduite *ad non actum*, le droit du mari qui résultoit de cette vente, est rescindé, même pour le passé; l'héritage est censé n'avoir

jamais appartenu au mari, ni par conſéquent avoir jamais été ſujet au douaire. C'eſt pourquoi la ſomme d'argent que le mari avoit payée au vendeur pour le prix de la vente, & qui lui eſt rendue par le vendeur, ne peut être conſidérée comme ſubrogée à l'héritage dont il eſt évincé, puiſque cet héritage eſt cenſé ne lui avoir jamais appartenu : il reçoit cette ſomme comme l'ayant payée induement, *ſine cauſa* ou *ex falſa causa*, pour le prix d'une vente qui n'a pas eu lieu. Cette ſomme ne peut donc être ſujette au douaire de la femme à la place de l'héritage, puiſqu'elle n'eſt pas ſubrogée à l'héritage, & que l'héritage lui-même, étant cenſé n'avoir jamais appartenu au mari, n'y a jamais été ſujet.

83. Il en eſt de même de la ſomme qu'il a reçue pour le prix des augmentations faites ſur l'héritage : la femme ne peut prétendre ſon douaire ſur cette ſomme ; car l'héritage dont le mari eſt évincé ; & ſur lequel elles ont été faites, étant une choſe qui eſt cenſée n'avoir jamais appartenu au mari, & n'avoir jamais été ſujette au douaire, les augmentations faites par le mari avant le mariage ſur cet héritage, qui ſont partie de cet héritage, ſont pareillement une choſe qui eſt cen-

ſée n'avoir jamais appartenu au mari, & n'avoir jamais par conſéquent été ſujette au douaire. La répétition qu'a le mari du prix deſdites augmentations, n'eſt qu'une ſimple créance qu'a le mari, ſemblable à celle d'un *negotiorum geſtor* qui auroit fait des impenſes néceſſaires ou utiles ſur l'héritage d'autrui.

On peut apporter pour ſecond exemple le cas de l'action redhibitoire. *Finge*, j'avois, au temps de mes épouſailles, un pâtis que j'avois acheté peu auparavant; je me ſuis, peu après, apperçu qu'il étoit rempli d'herbes venimeuſes : ce vice eſt redhibitoire. L. 49, ff. *Ædil. Ed.* L. 4, *Cod. d. tit.* J'ai en conſéquence intenté l'action contre mon vendeur, & j'ai fait déclarer la vente nulle. Dans cette eſpece, la vente étant, comme dans l'eſpece précédente, réduite *ad non actum*, on doit pareillement décider que ma femme ne peut prétendre douaire, ni ſur le pâtis, qui eſt cenſé ne m'avoir jamais appartenu, ni ſur la ſomme qui m'a été rendue.

On oppoſera une différence. Dans le cas de l'action reſciſoire, je ſuis évincé ſans mon fait; mais l'action redhibitoire que j'ai intentée, eſt mon fait : or je ne puis, en ceſſant par mon fait de poſſéder un héritage, priver ma femme du douaire

qu'elle y a : oui, lorsque l'héritage m'a véritablement appartenu ; mais celui qui a été l'objet de mon action redhibitoire, ne m'a jamais véritablement appartenu, le consentement que j'ai donné à son acquisition, qui n'étoit fondé que sur l'erreur l'ignorance du vice, n'ayant pas été un véritable consentement : *non videntur qui errant, consentire.* L. 116, *sect.* 2, ff. *de reg. jur.*

SEPTIEME MAXIME.

84. Lorsque le mari, sans le consentement de sa femme, a aliéné durant le mariage, l'héritage sujet au douaire ; si l'aliénation a été volontaire & procede de son fait, l'héritage continue d'être sujet au douaire de la femme, en quelques mains qu'il passe. Si l'aliénation est une aliénation nécessaire qui ne procede pas du fait du mari, comme lorsqu'elle a été faite pour quelque cause d'utilité publique, l'héritage cesse d'être sujet au douaire ; mais le droit de la femme est transféré sur la somme que le mari a reçue pour le prix.

85. La raison de la premiere partie de notre maxime, est évidente. Les héritages que le mari avoit au temps des épousailles, & ceux qui lui sont venus depuis de ses pere & mere, ou autres ascendans,

ayant

ayant été affectés par le mariage au douaire de la femme, au cas qu'il ait lieu, le mari n'en est possesseur & propriétaire que *cum eâ causâ*, avec cette affectation. Il ne peut donc, en les aliénant, transférer à l'acquéreur la propriété de ces héritages, que telle qu'il l'a lui-même; c'est-à-dire, avec l'affectation au douaire de sa femme, au cas qu'il ait lieu, personne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui-même. C'est pourquoi, en quelques mains que l'héritage passe, il continue d'être sujet au douaire. La Coutume du Grand Perche en a une disposition en l'article 119, où il est dit: « Si le mari, sans le » consentement de sa femme, vend son » héritage sujet au douaire, en tout ou en » partie, la femme peut, après le décès de » son mari, demander son douaire à l'a- » cheteur ».

Cette disposition de la Coutume du Grand Perche doit avoir lieu par-tout, étant fondée sur les principes de Droit ci-dessus rapportés, qui sont pris dans la nature.

La Coutume dit, *Sans le consentement de sa femme*; car lorsqu'elle a consenti en majorité, elle ne peut pas revenir contre son fait; mais dans les Coutumes qui

donnent un douaire aux enfans, le consentement de la femme ne décharge pas l'héritage du douaire des enfans.

La Coutume dit, *vend ;* cela eſt dit *exempli gratiâ ;* il en eſt de même des autres titres d'aliénation.

Enfin la Coutume dit, *peut demander ſon douaire à l'acheteur ;* ce qui doit s'étendre à tous les tiers détenteurs de l'héritage qui lui ont ſuccédé.

86. Dumoulin, en ſa note ſur le ſuſdit article, obſerve que l'héritage ſujet au douaire que le mari a aliéné, continue tellement d'être affecté au douaire, que cette affectation ne peut être purgée, ni par aucune preſcription, ni par décret, tant que le mariage dure : *Non obſtante,* dit-il, *quocumque temporis lapſu, & non obſtante decreto, & ſubhaſtationibus interdum interpoſitis, dummodò matrimonium ſit publicum & non clandeſtinum.*

L'article 117, inſéré dans la Coutume de Paris lors de ſa réformation, eſt conforme à cette doctrine de Dumoulin. Il y eſt dit : *En matiere de douaire, la preſcription commence à courir du jour du décès du mari ſeulement.*

La Juriſprudence eſt auſſi conforme à la doctrine de Dumoulin, par rapport au décret. Bacquet, Traité des Droits de

Justice, *chap.* 15, *n.* 72, cite un Arrêt du 6 Mai 1562, qui a jugé qu'un héritage, quoiqu'adjugé par décret, ne laissoit pas d'être sujet au douaire de la femme. Il en cite d'autres pour le douaire des enfans. La raison est que le douaire ne devant être ouvert qu'à la mort du mari, il ne peut être purgé avant que d'être né.

87. Le principe que nous venons d'établir reçoit un tempérament d'équité, qui est que les héritages que le mari a aliénés, ne continuent d'être sujets au douaire que subsidiairement, dans le cas auquel la femme ne trouveroit pas dans les biens sujets au douaire qui sont restés dans la succession de son mari, de quoi lui fournir la portion qui lui appartient pour son douaire: mais s'il y a de quoi l'en remplir, la femme n'est pas reçue à poursuivre son douaire contre les tiers détenteurs des héritages sujets à son douaire, comme nous le verrons *infrà.*

88. Pareillement, lorsque le mari a aliéné à titre d'échange ou de bail à rente un héritage sujet au douaire de la femme, quoique cette aliénation soit une aliénation volontaire, qui, selon la subtilité du Droit, n'empêche pas l'héritage de demeurer sujet au douaire, néanmoins lorsque l'échange a été fait sans retour, & le

bail à rente sans deniers d'entrée, & de bonne foi, la femme doit prendre son douaire sur la rente ou sur l'héritage reçu en contre-échange, qui sont un juste équivalent de celui qu'elle auroit sur l'héritage.

89. La seconde partie de notre maxime est évidente. Le mari ayant été forcé pour cause d'utilité publique de céder son héritage, la même cause d'utilité publique oblige tous ceux qui ont quelque droit sur cet héritage, de céder le droit qu'ils y ont. L'héritage doit donc cesser d'être sujet au douaire, lequel doit être transféré sur la somme que le mari recevra pour le prix dudit héritage; comme étant subrogée à cet effet à l'héritage, comme nous l'avons établi *suprà*.

90. Le déguerpissement que le mari a fait d'un héritage sujet au douaire de sa femme pour se décharger d'une rente fonciere dont il étoit chargé, n'appartient pas à la seconde partie de notre maxime: ce n'est pas une aliénation nécessaire, puisqu'il étoit au pouvoir du mari de ne pas déguerpir; elle procede de son fait: elle ne décharge donc pas l'héritage des charges dont il se trouve chargé au temps du déguerpissement, comme nous l'avons établi en notre Traité du Bail à

Rente, *chap.* 6, *sect.* 2, *art.* 7, §. 3. C'est pourquoi, si cet héritage est augmenté de revenu, sa femme, à défaut d'autres biens, peut prétendre contre le créancier à qui il a été déguerpi, la jouissance de la moitié de cet héritage ; aux offres qu'elle doit faire de lui payer, pendant le temps qu'elle en jouira, la moitié de la rente dont il étoit chargé, & les intérêts de la moitié de la somme à laquelle montent les impenses nécessaires & utiles qui y ont été faites depuis le déguerpissement, autres que celles d'entretien.

91. Lorsque l'héritage sujet au douaire, a été, du vivant du mari, saisi & vendu par décret par des créanciers postérieurs au mariage; cette vente par décret, quoiqu'elle n'ait pu être empêchée par le mari, n'est pas néanmoins dans le cas de la seconde partie de notre maxime; car cette vente procede du fait du mari, qui a hypothéqué l'héritage depuis le mariage, & qui n'a pas pu, en l'hypothéquant, préjudicier au douaire auquel il l'avoit précédemment affecté en se mariant. L'héritage ainsi vendu continue donc d'être sujet au douaire; & la femme peut, après la mort du mari, poursuivre son douaire sur cet héritage contre l'adjudicataire, quoiqu'elle n'ait pas formé

opposition au décret, la solemnité du décret ne purgeant pas le douaire, avant qu'il soit né.

Il en seroit autrement si le saisissant ou quelqu'un des opposans avoient des hypotheques antérieures au mariage; l'adjudication seroit en ce cas une aliénation véritablement nécessaire, qui ne procede pas d'un fait du mari intervenu depuis le mariage. Ces créanciers ayant eu dès avant le mariage une hypotheque qui leur donnoit le droit de faire vendre les héritages de leur débiteur pour être payés de leurs créances, leur débiteur n'a pas pu depuis, en affectant par son mariage ses héritages au douaire de sa femme, préjudicier au droit que ses créanciers avoient sur lesdits héritages avant son mariage. Lors donc qu'un créancier hypothécaire antérieur au mariage, a saisi réellement un héritage du mari, ou s'est rendu co-saisissant, par l'opposition qu'il a formée à la saisie faite par un autre, & que sur cette saisie l'héritage a été adjugé, il cesse entiérement d'être sujet au douaire de la femme. C'est l'avis de Renusson, *chap.* 10, *n.* 4; & de Bacquet, Traité des Droits de Justice, *chap.* 15, *n.* 73.

92. Il reste une question, de sçavoir

ſi en ce cas, ce qui reſte du prix de l'adjudication après les frais de ſaiſie réelle, & les créances antérieures au mariage acquittées, devient, à la place de l'héritage, ſujet au douaire; de maniere que la douairiere, après la mort de ſon mari, ſoit fondée à exercer ſon douaire ſur ce reſtant du prix; & ſi elle peut obliger les créanciers poſtérieurs au mariage qui ont touché à l'ordre ce reſtant du prix, à rapporter ce qu'ils ont touché, pour que la femme y exerce ſon douaire?

On peut dire contre la femme, en faveur des créanciers poſtérieurs au mariage qui ont touché à l'ordre, qu'il eſt vrai que dans le cas d'une aliénation néceſſaire, le droit de douaire que la femme avoit ſur l'héritage qui ceſſe, par cette aliénation, d'y être ſujet, eſt transféré ſur ce que le mari a reçu à la place.

Mais lorſque ce que le mari a reçu à la place, eſt de l'argent ou d'autres choſes mobiliaires, le douaire de la femme eſt bien transféré ſur ces choſes; mais elle ne peut l'exercer que ſur ce qui ſe trouve dans la ſucceſſion du mari, & non contre des tiers; les choſes mobiliaires n'étant ſujettes, dans notre Juriſprudence, à aucune ſuite contre les tiers, lorſqu'elles ont été aliénées, la femme n'eſt pas fon-

dée à pourſuivre ſon doüaire ſur les deniers du prix de l'héritage ſujet à ſon douaire, contre les créanciers poſtérieurs au mariage qui les ont touchés à l'ordre.

Néanmoins Renuſſon, *chap.* 10, *n.* 6, dit que l'opinion commune eſt, que la femme eſt fondée en ce cas à faire rapporter aux créanciers poſtérieurs au mariage ce qu'ils ont touché du prix de l'héritage à l'ordre, pour y exercer ſon douaire. La raiſon qu'il en apporte eſt, que n'y ayant eu que les créanciers antérieurs au mariage qui aient eu le droit de faire vendre, les créanciers poſtérieurs au mariage n'ayant pas eu le droit de le faire vendre au préjudice du douaire, ils n'ont pas eu le droit d'en recevoir le prix. Je ne ſçais pas ſi cette raiſon eſt bien concluante.

Pour éviter toute difficulté, la femme doit en ce cas s'oppoſer au décret, & demander que les créanciers poſtérieurs au contrat de mariage ne ſoient colloqués qu'à la charge de rapport, ſi par la ſuite il y a lieu au douaire; ce qui ne peut en ce cas lui être refuſé.

HUITIEME MAXIME.

93. Lorſque le mari avoit, au temps des épouſailles, des héritages en commun

avec ses cohéritiers ou autres copropriétaires, entre lesquels il intervient depuis un partage; l'effet rétroactif que notre Jurisprudence donne aux partages, ayant déterminé le droit & la part du mari aux choses échues en son lot par le partage, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 32, la femme ne peut prétendre aucun douaire sur celles qui sont échues par le partage aux cohéritiers ou copropriétaires de son mari, dans lesquelles il est censé n'avoir jamais eu aucun droit.

Neuvieme Maxime.

94. Pareillement, lorsqu'un héritage que le mari tenoit, au temps des épousailles, en commun avec ses cohéritiers ou autres copropriétaires, est licité & adjugé à un autre qu'au mari, le douaire de la femme n'est pas à prendre sur cet héritage, mais seulement sur la somme que le mari a eue pour sa part dans le prix de la licitation.

Les licitations tenant lieu de partage, & ayant le même effet rétroactif qu'on donne aux partages, lorsque sur la licitation c'est un cohéritier ou copropriétaire du mari qui a été adjudicataire, tout le droit indéterminé que le mari qui y avoit, est censé s'être terminé à la part

qu'il a dans le prix de la licitation de l'héritage, qui est censé avoir toujours appartenu à l'adjudicataire. C'est pourquoi la femme ne peut avoir son douaire que sur la part que son mari a eue dans le prix de la licitation, qui lui tient lieu du droit immobilier indéterminé qu'il avoit au temps des épousailles.

Lorsque c'est un étranger qui s'est rendu adjudicataire, la femme ne peut pareillement exercer son douaire que sur la part de son mari dans le prix de la licitation, par une autre raison, qui est que la licitation est une aliénation nécessaire, & que dans le cas des aliénations nécessaires, suivant la septieme maxime, l'héritage aliéné cesse d'être sujet au douaire, lequel est transféré sur le prix.

DIXIEME MAXIME.

95. Lorsqu'un homme a partagé pendant le mariage avec ses cohéritiers la succession de son pere ou de sa mere, composée de meubles & d'immeubles, & que par le partage il a eu dans son lot beaucoup plus de meubles, & en récompense beaucoup moins d'immeubles qu'il ne lui en revient pour sa part, ou même lorsqu'il n'a eu que des meubles dans son lot, la douairiere n'a rien à demander

aux cohéritiers de ſon mari ; mais elle doit être indemniſée ſur la ſucceſſion de ſon mari, de l'atteinte qu'a reçue par ce partage ſon droit de douaire dans la part afférente à ſon mari dans l'immobilier de cette ſucceſſion.

La raiſon de la premiere partie de cette maxime, eſt que, ſuivant l'effet que la Juriſprudence donne au partage, les cohéritiers du mari de la douairiere ſont cenſés ne tenir rien de lui, & avoir ſuccédé directement au défunt pour le total à tous les immeubles échus dans leurs lots.

La ſeconde partie eſt fondée en équité, & eſt tirée de Dupleſſis, Traité du Douaire, *chap.* 2, *ſect.* 1, *obſerv.* 5. Les Loix ſubviennent à des créanciers hypothécaires, en leur permettant d'aſſiſter au partage des ſucceſſions échues à leur débiteur, pour empêcher qu'on ne faſſe tomber dans le lot de leur débiteur des meubles, qui ne ſont pas ſuſceptibles d'hypotheque, à la place de la part qui lui revient dans les immeubles de cette ſucceſſion ſur laquelle ils ont hypotheque. La femme n'ayant pas la liberté d'intervenir au partage des ſucceſſions échues à ſon mari, qui ſe fait dans un temps auquel elle eſt ſous ſa puiſſance, il eſt juſte de lui ſubvenir par

cette indemnité, ſon droit étant pour le moins auſſi favorable que celui des créanciers de ſon mari.

Obſervez qu'il ne doit y avoir lieu à cette indemnité que dans le cas auquel il y a clauſe par le contrat de mariage, que le mobilier des ſucceſſions ſera propre, ou lorſque la femme n'eſt pas commune ; car lorſque le mobilier des ſucceſſions tombe dans la communauté, le partage ne peut en ce cas être ſoupçonné d'être fait en fraude des droits de la femme, puiſque ſi le douaire de la femme eſt diminué de ce que le mari a dans ſon lot moins d'immeubles qu'il ne lui en revenoit pour ſa part, d'un autre côté, le droit de communauté de la femme eſt augmenté de ce que ſon mari, par ce partage, a eu de plus en mobilier qu'il ne lui en revenoit pour ſa part. Bien loin donc que la femme ſouffre de ce partage, elle y trouve de l'avantage, puiſqu'elle a à titre de commune, en pleine propriété, la moitié de ce que ſon mari a eu en mobilier de plus qu'il ne lui en revenoit, au lieu qu'elle n'eût pu avoir qu'en uſufruit la moitié de ce que ſon mari a eu de moins dans les immeubles que la part qui lui en revenoit.

ONZIEME MAXIME.

96. Un heritage ceſſe d'être ſujet au douaire, lorſque le mari a été obligé de le rapporter à la ſucceſſion de ſon pere, ou d'un autre parent de la ligne directe aſcendante qui le lui avoit donné, ne s'étant pas trouvé dans cette ſucceſſion des héritages de pareille valeur & bonté, en quantité ſuffiſante pour égaler les co-héritiers du mari.

Cette maxime eſt fondée ſur ce que le mari, n'ayant eu l'héritage qu'à la charge du rapport, il n'a pu être affecté au douaire de ſa femme que ſous la même charge, le droit de la femme ne devant pas avoir plus d'étendue que celui de ſon mari, d'où il dérive.

97. Dans le cas auquel le mari auroit pu retenir l'héritage en moins prenant, s'étant trouvé dans la ſucceſſion, des héritages de pareille valeur & bonté, en quantité ſuffiſante pour égaler ſes cohéritiers, le rapport que le mari a fait de l'héritage, doit paſſer en ce cas pour une aliénation volontaire, qui ne peut donner atteinte au douaire de la femme. Je penſe néanmoins que la femme ne doit pas être reçue à demander le douaire qu'elle a ſur cet héritage contre le cohéritier de ſon mari, au lot duquel il eſt tombé; &

qu'elle en doit plutôt être indemnisée sur les biens de la succession de son mari, si elle ne s'en trouve pas suffisamment indemnisée par ce qui est tombé dans le lot de son mari, à la place de l'héritage qu'il a rapporté.

ARTICLE VI.

En quoi consiste le Douaire subsidiaire que certaines Coutumes accordent.

98. La Coutume de Paris, & la plupart des Coutumes, n'accordent un douaire à la femme que dans deux especes de biens du mari; sçavoir,

1°. Dans les immeubles que le mari avoit au temps des épousailles;

2°. Dans les immeubles qui lui sont venus depuis de ses pere, mere ou autres ascendans.

Lorsque le mari n'a aucuns biens ni de l'une ni de l'autre de ces deux especes, ces Coutumes n'en accordent aucun à la femme sur les autres biens du mari. Quelques Coutumes plus indulgentes, accordent en ce cas à la femme un douaire subsidiaire sur les autres biens de son mari. Notre Coutume d'Orléans est de ce nombre : elle dit en l'article 221 : « En traité de mariage auquel n'y a con-

» vention de douaire, & le mari n'a au-
» cuns propres héritages, la femme aura
» pour son douaire le quart des conquêts
» de la portion des héritiers du décédé en
» usufruit, en payant les charges; & s'il
» n'y a conquêt, aura la quarte partie des
» meubles de la portion des héritiers du
» trépassé, à perpétuité, les dettes dé-
» duites ».

Nous verrons sur ce douaire subsidiaire, dans un premier paragraphe, en quels cas il y a lieu au douaire subsidiaire accordé par cet Article : dans un second paragraphe, quels biens y sont sujets, & pour quelle portion : nous traiterons dans un troisieme paragraphe, du douaire subsidiaire sur les meubles : nous rapporterons dans un quatrieme paragraphe, quelques autres especes de douaire subsidiaire de différentes Coutumes.

§. I.

En quel cas y a-t-il lieu au Douaire subsidiaire.

99. Pour qu'il y ait lieu au douaire subsidiaire, la Coutume d'Orléans requiert deux choses : la premiere, qu'il n'y ait eu entre les parties aucune convention de douaire : c'est ce qui résulte de ces

termes, *En traité de mariage auquel il n'y a convention de douaire*; car si par le traité de mariage les parties sont convenues d'un douaire tel qu'elles ont jugé à propos de le régler, ce douaire conventionnel exclut le douaire coutumier, comme nous le verrons *infrà*; & par conséquent elle exclut ce douaire subsidiaire, qui est une espece de douaire coutumier.

Pareillement, si par le traité de mariage il y avoit convention que la femme n'auroit aucun douaire, cette convention étant valable, comme nous l'avons vu *suprà*, il ne peut y avoir lieu au douaire que la Coutume accorde par cet Article.

100. La seconde chose que la Coutume requiert, résulte de ces termes, *Et que le mari n'a aucuns propres héritages*.

Si donc le mari avoit quelques héritages ou autres immeubles au temps des épousailles, la femme ayant en ce cas le douaire ordinaire sur lesdits héritages, il n'y auroit pas lieu au douaire subsidiaire accordé par cet Article, lequel n'a lieu qu'à défaut du douaire ordinaire.

101. Si le mari n'avoit encore au temps des épousailles aucuns immeubles, mais en a qui lui sont venus depuis de ses pere, mere ou autres ascendans, ces héritages étant sujets au douaire ordinaire, la fem-

me ayant par conséquent en ce cas le douaire ordinaire, il n'y a pas lieu au ſubſidiaire porté par cet Article.

102. La Coutume dit, *propres héritages*; c'eſt-à-dire, *propres de communauté*, qui ſont ſujets au douaire ordinaire. C'eſt pourquoi, ſi le mari avoit, par une convention de ſon contrat de mariage, ameubli à la communauté tous les héritages qu'il avoit, les héritages ameublis n'étant pas ſujets au douaire ordinaire, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 28, & la femme n'ayant par conſéquent en ce cas aucun douaire ordinaire, il y auroit lieu au douaire ſubſidiaire accordé par cet Article.

103. La Coutume n'entend par *propres héritages*, que ceux qui ſont de nature à être ſujets au douaire ordinaire; c'eſt pourquoi, lorſque le mari a des héritages qui lui ſont échus pendant le mariage par ſucceſſion collatérale, quoique ces héritages ſoient propres & n'entrent pas en communauté, néanmoins ces héritages n'étant pas ſujets au douaire ordinaire, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 11, ſi le mari n'en a pas d'autres qu'il ait eu dès le temps des épouſailles, ou qui lui ſoient venus depuis de ſes pere, mere ou autres aſcendans, la femme n'ayant pas, en ce

cas, de douaire ordinaire, elle doit avoir le douaire ſubſidiaire porté par cet Article, qui a lieu à défaut du douaire ordinaire.

Lorſque le mari n'a d'autres propres que ceux qui lui ſont échus pendant le mariage par ſucceſſion collatérale, on ne peut diſconvenir que la femme doit avoir en ce cas un douaire ſubſidiaire, l'eſprit de cette Coutume étant que la femme ait toujours un douaire ſur les biens de ſon mari. Mais il y en a qui penſent que la femme aura bien en ce cas un douaire ſubſidiaire, mais non ſur les conquêts, ſur leſquels la Coutume ne l'accorde que *ſi le mari n'a aucuns propres;* mais qu'elle aura ce douaire ſubſidiaire ſur ces propres échus par ſucceſſion collatérale; leſquels ne ſont pas à la vérité ſujets au douaire ordinaire, mais doivent être ſujets au ſubſidiaire: c'eſt, dit-on, un premier degré de douaire ſubſidiaire conforme à l'eſprit de cette Coutume, quoiqu'elle ait omis de l'énoncer. Je ne ſuis pas de cet avis: voyez *infrà*, *n.* 113, le ſens dans lequel je crois que doivent être entendus ces termes, *ſi le mari n'a aucuns propres.*

104. C'eſt au temps de la mort du mari, qui donne ouverture au douaire, qu'on a égard, s'il a quelque héritage ou

autre immeuble ſujet au douaire ordinaire. Quoique le mari ait eu un héritage qu'il avoit dès le temps des épouſailles, ou qui lui étoit venu de ſes pere, mere, ou autres aſcendans, & qui étoit par conſéquent affecté au douaire; ſi cet héritage eſt péri, ayant été entiérement emporté par une riviere dont il étoit voiſin, ou s'il a ceſſé, de quelque maniere que ce ſoit, d'être ſujet au douaire ſans que rien y ſoit ſubrogé, & qu'il ne ſe trouve aucun autre bien ſujet au douaire ordinaire, il y a lieu au douaire ſubſidiaire accordé par cet Article.

Il en eſt autrement dans les cas auxquels la femme a quelque indemnité qui lui tienne lieu & ſoit ſubrogée au droit qu'elle eût eu ſur l'héritage qui a ceſſé d'être ſujet à ſon douaire; car cette indemnité étant un douaire ordinaire qu'a la femme, il ne peut plus y avoir lieu au douaire ſubſidiaire porté par cet Article.

Sur les cas auxquels les héritages ceſſent d'être ſujets au douaire, ſoit avec indemnité pour la femme, ſoit ſans indemnité; voyez l'Article précédent.

105. Quoique lors de la mort du mari il ne ſe trouve dans ſa ſucceſſion aucun héritage de ceux qui ſont ſujets au douaire

ordinaire, s'il en a aliéné quelqu'un qui y étoit ſujet, & qui continue de l'être; l'aliénation ayant été volontaire, il n'y a pas lieu en ce cas au douaire ſubſidiaire; car la femme a un douaire ordinaire ſur cet héritage, qu'elle peut pourſuivre contre les tiers détenteurs.

Quoique la femme, au moyen du conſentement qu'elle auroit donné à l'aliénation, n'ait plus droit de douaire ſur l'héritage même, ayant à la place droit de douaire ſur le prix que le mari a reçu, elle a un douaire ordinaire qui fait ceſſer le douaire ſubſidiaire. Il en eſt de même à l'égard des aliénations néceſſaires, lorſque le mari a reçu une ſomme d'argent, ſur leſquelles la femme ait un douaire à la place de celui qu'elle avoit ſur l'héritage.

Lorſque la femme a conſenti à la donation que ſon mari a faite à quelqu'un de l'héritage unique qui fût ſujet au douaire, quoique la femme n'ait en ce cas aucune indemnité ſur les biens de ſon mari, le mari n'ayant rien reçu à la place de cet héritage, il n'y aura pas lieu au douaire ſubſidiaire; car il étoit au pouvoir de la femme de ne pas conſentir à la donation, & de conſerver ſon douaire ſur cet héritage.

106. S'il n'y a d'autres biens ſujéts au

douaire ordinaire, qu'une rente dont le débiteur eſt inſolvable, il y a lieu au douaire ſubſidiaire ; car c'eſt la même choſe pour la femme, qu'il ne ſe trouve aucuns biens ſujets au douaire ordinaire, ou qu'il ne ſe trouve qu'une rente dont on ne puiſſe percevoir aucun revenu, par l'inſolvabilité du débiteur ; *idem eſt non habere actionem, & habere inanem.*

Obſervez que la femme qui demande le douaire ſubſidiaire, en conſéquence de la caducité de la rente qui étoit la ſeule choſe affectée au douaire ordinaire, doit renoncer à ſon douaire ſur cette rente caduque ; car elle ne peut avoir tout à-la-fois douaire ordinaire & douaire ſubſidiaire.

Le douaire ſubſidiaire n'étant fondé en ce cas que ſur la caducité de la rente, les héritiers du mari peuvent en ce cas ſe défendre du douaire ſubſidiaire, en rendant la rente bonne par des offres qu'ils feroient de s'obliger à la payer à la douairiere, pour la part qu'elle y a pour ſon douaire, pendant tout le temps qu'il doit durer.

107. Lorſqu'au temps de la mort du mari qui donne ouverture au douaire, le ſeul héritage ſujet au douaire ordinaire ſe trouve chargé envers un tiers d'un uſufruit antérieur au douaire, la femme

est censée n'avoir pas le douaire ordinaire; & elle doit avoir le subsidiaire; car le douaire étant donné par les Coutumes à la femme pour ses alimens, qui ne peuvent souffrir de retardement, la femme n'est pas censée avoir un douaire effectif, lorsqu'elle ne l'a que sur un héritage dont elle ne peut jouir présentement; & dont elle ne pourra jouir peut-être jamais, l'usufruitier pouvant vivre plus long-temps qu'elle.

Observez que la femme doit avoir en ce cas le choix, ou d'attendre l'extinction de l'usufruit dont l'héritage est chargé, pour, après ladite extinction, jouir dudit héritage pour la part que le douaire ordinaire lui donne, ou d'avoir le douaire subsidiaire : mais lorsqu'elle opte le subsidiaire, elle doit renoncer entiérement à tout droit de douaire sur l'héritage; car on ne peut avoir tout à-la-fois douaire ordinaire & douaire subsidiaire.

Le douaire subsidiaire n'étant fondé en ce cas que sur le retard que l'usufruit dont l'héritage sujet au douaire est chargé envers un tiers, apporte à la jouissance du douaire de la femme, je croirois qu'il devroit être permis en ce cas à l'héritier d'exclure ce douaire subsidiaire, en rachetant l'usufruit, si le tiers envers qui il

en eſt chargé, vouloit bien en conſentir le rachat ; & où il ne le voudroit pas, en offrant à la douairiere de lui payer, juſqu'à l'extinction de cet uſufruit, une rente équivalente à la moitié du revenu de l'héritage qui lui appartient pour ſon douaire, & de lui donner bonne & ſuffiſante caution pour le paiement : la femme étant par le rachat de l'uſufruit, ou par ces offres, miſe en jouiſſance du douaire ordinaire, il ne doit plus y avoir lieu au ſubſidiaire.

108. Lorſqu'au temps de l'ouverture du douaire, il ne ſe trouve rien de ſujet au douaire ordinaire qu'un immeuble de nulle conſidération, *putà* une rente de vingt ſols ou d'un écu, la femme eſt cenſée être ſans douaire ordinaire, & elle doit en conſéquence avoir le douaire ſubſidiaire ; car dans les choſes morales, telles que ſont celles qui ſont l'objet de la Juriſprudence, peu eſt réputé pour rien ; *parùm pro nihilo reputatur.*

Cette déciſion eſt conforme à celle de Dumoulin, en ſa note ſur l'Article 51 de la Coutume d'Angoumois, qui porte qu'on peut donner tous ſes meubles & acquêts, pourvu que le donnant ait patrimoine : ſur quoi Dumoulin dit : *Scilìcet notabile ; non enim intelligitur de vili ceſpite*

terræ ; verba cum effectu notabili accipienda. On oppofera peut-être que nonobftant cette note de Dumoulin, dans les Coutumes de fubrogation, le fentiment commun eft que le moindre propre, quelque peu confidérable qu'il foit, peut empêcher la légitime des collatéraux dans les acquêts à défaut de propres. La réponfe eft qu'on n'en peut rien conclure à l'égard du douaire fubfidiaire de la Coutume d'Orléans, y ayant une raifon qui eft particuliere au douaire, pour décider que dans l'Article 221 de cette Coutume ces termes, Si le mari *n'a aucuns propres*, doivent s'entendre *cum effectu notabili*, & comprendre le cas auquel le mari auroit un petit propre qui ne feroit d'aucune confidération : cette raifon eft que le douaire, par fa nature, eft accordé pour les alimens de la veuve. L'efprit de la Coutume dans cet Article, eft qu'une veuve trouve dans les biens de fon mari un douaire pour fubvenir à fes alimens ; & que lorfqu'elle n'en trouve pas fuffifamment dans fes propres, le mari n'en ayant point, elle en trouve dans fes autres biens. Or, lorfque le mari a un propre, mais qui n'eft d'aucune confidération, la veuve ne trouve pas plus de quoi pourvoir à fes alimens dans les biens pro-

près de son mari, que s'il n'en avoit aucun ; donc elle doit avoir le douaire subsidiaire dans les autres biens de son mari, de même que si son mari n'avoit absolument aucuns propres.

109. Il reste une question qui est de sçavoir si pour exclure le douaire subsidiaire que la Coutume d'Orléans accorde, il suffit qu'il se trouve, dans la succession du mari, des héritages propres situés sous d'autres Coutumes, sur lesquels la femme a le douaire ordinaire, quoiqu'il n'y en ait aucun parmi les biens régis par la Coutume d'Orléans.

On peut dire pour raison de douter, en faveur de la femme, que les Loix coutumieres de nos différentes provinces, sont indépendantes les unes des autres. Lorsqu'un homme laisse en mourant des biens en différentes provinces, la Loi coutumiere de chacune de ces provinces défere la succession des biens situés dans son territoire, indépendamment des Loix coutumieres des autres provinces, qui déferent pareillement chacune la succession des autres biens du défunt situés dans le leur. C'est pourquoi lorsqu'un homme laisse dans sa succession des biens féodaux dans différentes Coutumes, lesquelles accordent chacune un mandir au

fils ainé, chacune de ces Coutumes lui défere ce manoir indépendamment des manoirs que lui déférent les autres Coutumes, & il a droit d'en avoir un dans chacune desdites Coutumes. Pareillement la Coutume d'Orléans déférant à la veuve un douaire dans les conquêts, à défaut de propres, & le déférant indépendamment de celui que déferent les autres Coutumes, il suffit qu'il n'y ait aucuns propres sous la Coutume d'Orléans, pour que la femme ait son douaire sur les conquêts situés sous ladite Coutume, quoiqu'elle ait douaire sur des propres situés sous d'autres Coutumes. Nonobstant ces raisons, on doit décider que la femme ne peut prétendre le douaire subsidiaire que la Coutume d'Orléans accorde sur les conquêts à défaut de propres, quoique le mari n'ait aucuns propres sous la Coutume, lorsqu'il en a sous d'autres Coutumes. Si un ainé prend un manoir dans chacune des Coutumes qui en déferent un à l'ainé, c'est que chacune des Coutumes le lui défere absolument & sans aucune condition. Au contraire, la Coutume d'Orléans n'accorde le douaire sur les conquêts que sous une condition, *si le mari n'a aucuns propres*, & si en conséquence la femme ne peut trouver

dans les biens de ſon mari de quoi ſubvenir à ſes alimens : mais il ſuffit que le mari laiſſe des propres ſur leſquels la femme a un douaire, quoiqu'ils ne ſoient pas ſitués ſous la Coutume d'Orléans, pour qu'on ne puiſſe pas dire que le mari n'a aucuns propres, & qu'elle ne trouve pas dans les biens de ſon mari de quoi ſubvenir à ſes alimens ſans le douaire ſubſidiaire. Il ſuffit donc que le mari ait des propres, quelque part où ils ſoient ſitués, pour que la condition ſous laquelle la Coutume d'Orléans accorde le douaire ſur les conquêts, manque, & pour qu'en conſéquence il n'y ait pas lieu à ce douaire. On ne peut pas dire que la Coutume d'Orléans ſortiroit des bornes de ſon territoire, en appoſant pour condition à ſon douaire ſubſidiaire que le mari n'ait aucuns propres, quoique ſitués ſous d'autres Coutumes ; car en appoſant cette condition, elle n'exerce aucun empire ſur les propres qui ſont ſitués hors de ſon territoire : ils ne ſont pas l'objet de ſa diſpoſition, mais ſeulement de la condition qui y eſt appoſée. Enfin c'eſt un principe, que le douaire ſe regle au temps des épouſailles, qu'il eſt dès-lors fixe & invariable. Un homme qui, lors de ſon mariage, avoit des propres ſur leſquels

le douaire coutumier de sa femme a été établi, ne peut donc pas l'augmenter en faisant des acquisitions dans la Coutume d'Orléans où il n'a pas de propres. On peut encore autoriser notre décision par une Sentence arbitrale rendue dans une espece semblable, par MM. Barjeton, Lenormand, Cochin, Visnier & Perrinelle, pour les légataires universels de Madame Dodun. Il y avoit dans sa succession une terre située sous la Coutume de Poitou, qui accorde à l'héritier une légitime sur les acquêts, à défaut de propres : les propres qui se trouvoient dans la succession étoient situés sous la Coutume de Paris ; il n'y en avoit aucun sous celle de Poitou. Les arbitres jugerent qu'il n'y avoit pas lieu à la réserve coutumiere, & adjugerent la terre en entier au légataire universel.

§. II.

Quels biens sont sujets au Douaire subsidiaire, & pour quelle portion.

110. La Coutume, en l'Article 221 ci-dessus rapporté, dit : *La femme aura pour son douaire le quart des conquêtes de la portion des héritiers du décédé en usufruit.*

Ce terme de *conquêts* comprend les

propres ameublis, aussi-bien que les véritables conquêts.

111. La Coutume donne dans ces conquêts le quart en usufruit de la portion des héritiers du mari, ce qui fait un huitieme au total.

La Coutume suppose le cas d'acceptation de la communauté, comme le plus ordinaire : lorsque la femme renonce à la communauté, les conquêts en ce cas appartenant pour le total à la succession du mari, la femme doit avoir en ce cas pour son douaire l'usufruit du quart au total desdits conquêts.

112. Lorsque par le contrat de mariage il y a une clause d'exclusion de communauté, les héritages que le mari a acquis depuis le mariage, sont-ils sujets au douaire subsidiaire ? La raison de douter est que le terme de *conquêts* employé par la Coutume, ne peut convenir à ces héritages, lesquels, au moyen de la clause d'exclusion de communauté, sont propres au mari, & dans lesquels la femme n'a aucune part : néanmoins il faut décider qu'ils y sont compris. L'esprit de la Coutume est qu'à défaut des héritages sur lesquels elle assigne le douaire ordinaire, les autres héritages qui se trouvent dans la succession du mari, y soient sujets : elle

n'a assigné le douaire ordinaire que sur les héritages que le mari avoit au temps des épousailles, ou qui lui seroient venus depuis de ses ascendans; mais à leur défaut, elle a voulu que ceux que le mari n'auroit acquis que depuis le mariage, & qui ne sont pas par conséquent sujets au douaire ordinaire, fussent au moins sujets au douaire subsidiaire. Si pour les désigner elle s'est servie du terme de *conquêts*, c'est qu'elle a supposé comme le cas le plus ordinaire, celui auquel il y a une communauté établie entre le mari & la femme; auquel cas les héritages du mari qui ne sont acquis que depuis le mariage, sont *conquêts*. Mais ce terme de *conquêts*, dont la Coutume s'est servie, ne doit pas se prendre *restrictivè*: la Coutume, en se servant de ce terme *conquêts*, n'a pas entendu que pour que les héritages du mari, acquis depuis le mariage, fussent sujets au douaire subsidiaire, il falloit qu'ils eussent la qualité *de conquêts*; car bien loin que cette qualité soit une raison pour les y assujettir plutôt que les autres héritages, ce seroit plutôt une raison pour ne les y pas assujettir; la part que la femme a déja à titre de commune dans ces héritages, seroit plutôt une raison pour ne lui en pas accorder une autre à titre de

douaire, qu'elle n'est la raison qui les y fait assujettir. Bien loin donc qu'on doive conclure du terme de *conquêts*, employé dans cet Article, que les héritages du mari qui ne sont pas conquêts, ne sont pas sujets au douaire subsidiaire, on doit conclure, au contraire, que puisque la Coutume a assujetti au douaire subsidiaire même les conquêts, pour la portion qui en appartient aux héritiers du mari, quoique la femme ait déja une part dans ces héritages à titre de commune; à plus forte raison elle y assujettit les autres héritages du mari dans lesquels elle ne peut avoir de part qu'à ce titre de douaire.

113. Par la même raison, on doit décider dans le cas auquel il est intervenu une séparation de biens pendant le mariage, que les héritages acquis par le mari depuis la séparation, quoiqu'ils ne soient pas conquêts, sont sujets au douaire subsidiaire.

114. Que dirons-nous des héritages qui sont échus au mari par succession collatérale, pendant le mariage? Ces héritages, quoique propres, ne sont pas sujets au douaire ordinaire; sont-ils sujets au douaire subsidiaire? La même raison de douter, tirée du terme de *conquêts* employé par la Coutume, se rencontre ici en

beaucoup plus forts termes que dans les deux especes précédentes. Dans le cas de l'exclusion de communauté, on peut dire que si les héritages acquis par le mari pendant le mariage, ne sont pas conquêts, n'y ayant pas de communauté, ils doivent en tenir lieu par rapport au douaire subsidiaire ; parce que ce sont les héritages qui seroient les conquêts sans la clause d'exclusion de communauté, qui n'a été faite que pour priver la femme du droit de communauté, & non pour la priver de son douaire subsidiaire qui lui est d'autant plus nécessaire, qu'elle est privée de son Droit de communauté.

A l'égard du cas de la séparation, on peut dire aussi que si les héritages acquis par le mari depuis la séparation, ne sont pas *conquêts*, n'y ayant plus de communauté, ils doivent encore, par rapport au douaire subsidiaire, être considérés comme tels, parce que la femme qui auroit eu son douaire subsidiaire sur ces héritages, s'il n'y avoit pas eu de séparation, n'en doit pas être privée par la séparation; la séparation qui arrive ordinairement par la faute du mari, ne devant pas profiter au mari, & priver la femme de son douaire subsidiaire.

Mais les héritages échus au mari pen-

dant le mariage par une succession collatérale, sont de vrais propres, qui ne peuvent en aucune maniere que ce soit, être comparés aux conquêts. La raison de douter, tirée du terme *de conquêts* employé par la Coutume, milite donc beaucoup plus; néanmoins je pense que ces héritages doivent être sujets au douaire subsidiaire, de même que tous les autres héritages & immeubles du mari qui ne le sont pas au douaire ordinaire; la raison est que le terme *conquêts* employé dans l'Article 221, ne doit pas être entendu *restrictivè*, comme nous l'avons établi ci-dessus.

On doit donc entendre ainsi cet Article : *En traité de mariage auquel n'y a convention de douaire, & le mari n'a aucuns propres*, (sujets au douaire ordinaire établi par l'Article 218,) *la femme aura pour son douaire le quart* (des autres héritages & immeubles de la succession du mari, même) *des conquêts de la portion des héritiers du décédé en usufruit*, &c., à l'égard desquels conquêts il y avoit une plus grande raison de douter s'ils seroient assujettis à ce douaire, parce que la femme y a déja part à titre de communauté.

115. De tout ce que nous avons dit jusqu'à présent, il résulte trois différen-

ces entre le douaire ordinaire & le subsidiaire.

Premiere différence : le douaire ordinaire est de la moitié en usufruit des héritages qui y sont sujets ; le douaire subsidiaire n'est que du quart en usufruit.

Seconde différence : les héritages que le mari avoit au temps des épousailles, sont dès ce temps affectés au douaire ordinaire ; ceux venus depuis le mariage au mari, de ses pere, mere ou autres ascendans, y sont affectés aussi-tôt qu'ils lui sont advenus : au contraire, les héritages sujets au douaire subsidiaire n'étant que ceux que le mari laisse dans sa succession, ils ne commencent à être sujets au douaire subsidiaire que lors de l'ouverture de la succession du mari.

Troisieme différence : le douaire ordinaire charge la douairiere de payer, à la décharge des héritiers du mari, la moitié des arrérages des rentes dont le mari étoit débiteur au temps des épousailles, qui courront pendant le temps de la jouissance du douaire.

Le douaire subsidiaire charge la douairiere de payer, à la décharge du mari pendant ledit temps, le quart des arrérages de toutes les rentes dont il étoit débiteur au temps de sa mort.

Au reste, le douaire subsidiaire sur les immeubles convient avec le douaire ordinaire en ce qu'il ne charge pas la douairiere de contribuer en rien aux dettes mobilieres.

§. III.

Du Douaire subsidiaire sur les meubles.

116. A défaut du douaire ordinaire, faute de biens qui y soient sujets, & à défaut du douaire subsidiaire sur les autres immeubles du mari, lesquels sont compris sous le terme de *conquêts*, la Coutume d'Orléans établit en fin de l'article ci-dessus rapporté, un douaire subsidiaire sur les meubles; il y est dit: *Et s'il n'y a conquêts, aura la quarte partie des meubles de la portion des héritages du trépassé, à perpétuité, les dettes déduites.*

Ces termes, *s'il n'y a conquêts*, doivent s'interpréter de la même maniere que nous avons, au paragraphe précédent, interprété les termes de cet Article, *s'il n'y a aucuns propres.*

C'est pourquoi il y a lieu à ce douaire subsidiaire, & le mari est censé n'avoir laissé aucuns conquêts, lorsqu'il n'en a laissé aucun qui soit régi par une Coutume qui accorde un douaire subsidiaire sur les conquêts.

Pareillement le mari est censé n'avoir laissé aucuns conquêts, si ceux qu'il a laissés, ou n'ont aucun revenu, comme s'il n'a laissé qu'une rente dont le débiteur est insolvable, ou n'en ont qu'un de nulle considération, ou sont chargés d'un usufruit envers un tiers. La douairiere peut donc dans tous ces cas demander le douaire subsidiaire sur les meubles, de la même maniere & sous les mêmes limitations que nous avons vu au paragraphe premier, qu'elle pouvoit, dans les mêmes cas, demander le douaire subsidiaire sur les conquêts.

Mais si c'étoit envers la femme elle-même que la portion des héritiers du mari dans les conquêts fut chargée d'usufruit par la donation qu'il lui en auroit faite, il n'y auroit pas lieu en ce cas au douaire subsidiaire sur les meubles ; car on ne doit pas dire en ce cas qu'il n'y a pas de conquêts, mais plutôt que la femme confond sur elle-même le douaire que la Coutume lui donne sur le quart des conquêts de la portion du mari décédé, son mari n'ayant pu lui donner sa portion de conquêts ni en propriété ni en usufruit, que sous cette charge.

117. La Coutume dit, *aura la quarte partie des meubles ;* par ce terme *meubles,*

elle entend généralement tous les biens meubles de la succession du mari, soit corporels, soit incorporels, tant ceux qui dépendent de la communauté, que ceux qui ont été stipulés propres.

118. La Coutume dit *à perpétuité*, c'est-à-dire, qu'elle donne en propriété cette portion des meubles à la douairiere, quoique le douaire soit par sa nature viager : cela paroît venir du peu de cas que nos ancêtres faisoient autrefois des meubles.

119. Enfin la Coutume dit, *toutes dettes déduites :* la Coutume n'accorde à la femme ce douaire subsidiaire, que sur ce qui reste après toutes les dettes acquittées ; s'il ne reste rien, la femme n'aura pas de douaire.

Ces termes, *toutes dettes déduites*, comprennent généralement toutes les dettes, de quelque nature qu'elles soient, les rentes comme les dettes mobiliaires ; ils comprennent aussi les frais funéraires, les frais d'inventaire & de vente.

A l'égard des legs, sans en excepter ceux qu'on appelle legs pieux, la douairiere n'en est aucunement tenue ; ils doivent être acquittés entiérement sur les trois quarts qui appartiennent aux héritiers du mari dans le restant des meubles.

§. IV.

Du Douaire subsidiaire qu'accordent quelques autres Coutumes.

120. La Coutume de Tremblevif, locale de Blois, a une disposition pour le douaire subsidiaire, à défaut de propres, qui est entiérement semblable à celle d'Orléans, sauf qu'elle n'accorde ce douaire subsidiaire qu'entre roturiers.

121. La Coutume de Bourbonnois accorde aussi aux femmes un douaire subsidiaire à défaut du douaire ; car à défaut d'héritages propres sur lesquels elle assigne le douaire ordinaire, elle accorde à la femme en l'Article 256, pour douaire subsidiaire, la moitié en usufruit de la portion des biens du mari, tant meubles que conquêts, *deducto ære alieno*, c'est-à-dire, à la charge de prélever auparavant les dettes.

122. La Coutume de Dunois, à défaut d'héritages, accorde aux femmes pour douaire la somme de soixante sols une fois payée.

SECTION II.

En quoi consiste le Douaire préfix ou conventionnel.

Nous verrons dans un premier Article quelles sont les choses dans lesquelles les parties, par leur contrat de mariage, peuvent faire consister le douaire conventionnel; quel droit elles sont présumées avoir voulu accorder à la douairiere dans lesdites choses, lorsqu'elles ne s'en sont pas expliquées. Dans un second Article, nous traiterons la question, si le douaire conventionnel peut excéder la valeur du coutumier. Nous traiterons dans un troisieme Article, s'il prive la femme du choix du coutumier.

ARTICLE PREMIER.

Quelles sont les choses dans lesquelles les parties peuvent faire consister le Douaire conventionnel; & quel droit sont-elles censées avoir voulu accorder à la douairiere dans lesdites choses, lorsquelles ne s'en sont pas expliquées.

123. Les parties peuvent faire consister, par leur contrat de mariage, le douaire en telles choses qu'elles jugent à propos de le faire consister; on peut le faire con-

ſiſter dans une certaine quotité. Par exemple, on peut convenir que la femme jouira pour ſon douaire, du tiers, du quart des biens de ſon mari, ou de telle autre portion que les parties auront jugé à propos de fixer ; on peut donner à la douairiere cette portion, ou dans tous les biens du mari, ou dans une certaine eſpece de biens, *putà* dans ſes biens immeubles ; on peut le lui donner dans ceux qu'il laiſſera à ſa mort, ou ſeulement dans ceux qu'il ſe trouve avoir au temps des épouſailles.

On peut faire conſiſter le douaire dans un corps certain, comme lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour ſon douaire la jouiſſance d'une telle terre.

On peut le faire conſiſter dans une rente, on peut le faire conſiſter dans une ſomme une fois payée.

Quoique le douaire conventionnel conſiſte ordinairement en quelque choſe de viager, on peut convenir que la femme aura à perpétuité & en pleine propriété, les choſes qu'on lui donne pour ſon douaire.

124. Obſervez néanmoins que le douaire étant, par ſa nature, viager, puiſqu'il eſt établi pour ſervir de ſubſiſtance à la perſonne de la femme, le douaire con-

ventionnel eſt préſumé viager, à moins que par le contrat de mariage, il ne ſoit dit en termes formels, que la femme auroit en propriété les choſes qui lui ſont données pour ſon douaire.

C'eſt pourquoi, au lieu, que ſelon l'uſage ordinaire du langage dans les contrats & dans les teſtamens, lorſqu'on s'eſt obligé de donner une choſe, ou lorſqu'on a légué une choſe, ſans expliquer ſi c'étoit en propriété ou en uſufruit, on eſt préſumé s'être obligé de la donner en propriété, ou l'avoir léguée en propriété; au contraire, dans la convention de douaire, lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour ſon douaire une certaine portion de biens, ou qu'elle aura pour ſon douaire une telle terre, cela ne s'entend que de l'uſufruit de cette portion de biens, cela ne s'entend que de l'uſufruit de cette terre. Pareillement, lorſqu'il eſt dit que le douaire de la femme ſera de tant de rente par chacun an, cela s'entend d'une rente viagere; & lorſqu'il eſt dit que la femme aura pour ſon douaire une certaine ſomme, cela ne s'entend que de l'uſufruit de cette ſomme.

C'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt rapporté au quatrieme Tome du Journal des Audiences. Dans l'eſpece de cet Ar-

rêt, il étoit dit que le douaire de la femme seroit d'une telle somme *une fois payée ;* l'Arrêt jugea que la femme n'auroit pour son douaire que l'usufruit de cette somme, conformément à la nature du douaire, qui n'est que viager ; que les parties n'avoient pas assez suffisamment exprimé par ces termes, *une fois payée*, que la femme doit avoir cette somme en propriété, ces termes signifiant seulement que ce n'étoit pas cette somme par chacun an, mais cette somme une fois payée seulement, qui lui étoit donnée pour son douaire.

125. Quelques Coutumes se sont écartées de ce principe dans le cas auquel le douaire étoit réglé par le contrat de mariage à une certaine somme d'argent, ou à quelque autre chose mobiliere ; comme lorsqu'il est dit que la femme aura pour douaire la somme de tant, ou le vin qui sera récolté dans mes vignes à la premiere récolte qui suivra mon décès ; & elles ont décidé que dans ce cas la somme d'argent ou la somme mobiliere étoit censée donnée en propriété, & non pas seulement en usufruit.

De ce nombre sont la Coutume d'Auxerre, qui dit en l'Article 213 : « Femme » douée par douaire préfix de somme de » deniers ou autre chose mobiliere pour

» une fois payée, emporte ledit douaire » en pleine propriété. » Celle de Sens, *art.* 168, dit pareillement : « Femme » douée par douaire préfix de somme de » deniers ou autre chose mobiliere, l'em» porte en pleine propriété ».

126. Le douaire d'une somme d'argent étant présumé être en propriété dans ces Coutumes, étant censé n'être qu'en usufruit dans celles qui n'ont pas une pareille disposition, par quelle Coutume doit-on décider la question ? Est-ce par celle du lieu où le contrat a été passé ? est-ce plutôt par celle du lieu du domicile qu'avoient les parties contractantes lors du contrat de mariage ? Je pense que c'est plutôt par celle-ci : la Loi du lieu où un acte est passé ne regle que la forme extérieure de l'acte ; la Loi du domicile des parties contractantes étant celle qui régit les personnes, doit aussi régir la nature & l'étendue des obligations personnelles qu'elles contractent ; c'est ce que nous avons établi dans notre Traité du Contrat de Communauté.

La question ne doit pas souffrir de difficulté, lorsque les parties contractantes sont domiciliées sous la même Coutume. Mais si lors du contrat de mariage l'une des parties étoit domiciliée sous une Cou-

tume dans laquelle le douaire d'une somme d'argent est réputé être de la propriété de cette somme, & que l'autre eût alors son domicile sous une Coutume dans laquelle ce douaire n'est réputé être qu'en usufruit, par laquelle doit-on décider? Je crois que c'est par la Loi du domicile du mari, lorsqu'il se propose de conserver ce domicile, & d'y emmener sa femme après la célébration; car ce domicile, qui va devenir aussi celui de la femme aussi-tôt après la célébration du mariage, est le vrai domicile matrimonial dont la Loi doit régler la nature & l'étendue des conventions matrimoniales; comme nous l'avons décidé en notre Traité de la Communauté, *n.* 14. C'est donc par cette Loi qu'on doit décider si le douaire d'une somme d'argent stipulé par le contrat de mariage, doit être réputé propriété, ou seulement en usufruit.

On cite néanmoins un Arrêt contraire du 28 Mai 1633, rapporté au premier Tome du Journal des Audiences, dans l'espece duquel un homme de Montargis s'étant marié à une femme de Sens, où le contrat s'étoit passé, le douaire d'une somme d'argent fut jugé devoir être en propriété, conformément à la Coutume de Sens. Mais je pense, nonobstant cet

Arrêt, qu'on doit s'en tenir aux principes que nous venons d'établir.

Lorſque par le contrat de mariage il y a une clauſe par laquelle les parties ſe ſont ſoumiſes à une certaine Coutume pour leurs conventions matrimoniales, il n'eſt pas douteux en ce cas que la queſtion doit ſe décider par la Coutume à laquelle les parties ſe ſont ſoumiſes.

ARTICLE II.

Si le Douaire préfix peut excéder le coutumier.

127. Il y a variété ſur cette queſtion: les Coutumes de Paris, d'Orléans, & la plupart des Coutumes n'ayant pas limité la quantité du douaire conventionnel, il peut dans ces Coutumes excéder celle du douaire coutumier; & quoiqu'il l'excède, il n'eſt conſidéré que comme une ſimple convention de douaire, qui n'eſt point par conſéquent ſujette à l'inſinuation, comme nous l'avons déja vu *ſuprà*.

Il y a quelques autres Coutumes qui ne permettent pas de convenir d'un douaire qui ſoit plus fort que le douaire coutumier. Telles ſont les Coutumes de Normandie, de Tours, du Maine, de Poitou, &c.

Dans ces Coutumes le douaire conventionnel peut être moindre que le douaire coutumier, ou tout au plus d'égale valeur ; lorſque l'héritier du mari le trouve plus fort, il peut ſe défendre de la demande qui lui en eſt faite, en offrant à la veuve le douaire coutumier.

128. Dans cette variété de Coutumes, par leſquelles doit-on décider ſi le douaire conventionnel qui ſe trouve plus fort que le coutumier, doit être réduit, ou non, au coutumier ? Eſt-ce par celle du domicile du mari au temps du contrat de mariage ? Eſt-ce par celle du lieu où le contrat de mariage a été paſſé ? Eſt-ce par celle du lieu où ſont ſitués les héritages dans leſquels on a conſtitué le douaire ?

La déciſion de la queſtion dépend de la qualité du Statut qui réduit le douaire conventionnel à la valeur du coutumier. Il ne peut être douteux que ce Statut eſt un Statut réel, puiſqu'il a pour objet des choſes dont il reſtreint la diſpoſition : or il eſt de la nature des Statuts réels qu'ils ne peuvent exercer leur empire que ſur les choſes qui y ſont ſujettes, & qu'ils l'exercent ſur leſdites choſes à l'égard de toutes les perſonnes à qui elles appartiennent, quand même leſdites perſonnes ne ſeroient pas ſoumiſes à ces Coutumes ;

d'où il est facile de conclure que c'est par la Coutume du lieu où sont situés les héritages dans lesquels on a constitué le douaire, qu'on doit décider s'il est réductible, ou non, à la valeur du coutumier.

Suivant ces principes, si un homme domicilié sous la Coutume de Normandie, qui réduit le douaire conventionnel au tiers coutumier, & qui a des héritages situés sous la Coutume de Paris, qui ne restreint point le douaire conventionnel, a donné par contrat de mariage en douaire la moitié en propriété de tous les biens immeubles qu'il avoit lorsqu'il s'est marié, la veuve de ce Normand sera bien fondée à prétendre, conformément, à la convention du douaire, la moitié en propriété de tous les héritages situés sous la Coutume de Paris, que ce Normand avoit lorsqu'il s'est marié, sans que le Statut de la Coutume de Normandie, qui réduit le douaire conventionnel à la valeur du coutumier, y puisse mettre obstacle : car, comme nous l'avons dit, ce Statut ne peut exercer son empire que sur les biens de cette Coutume ; il ne peut l'exercer sur des héritages situés en d'autres Provinces, sur lesquels il n'a aucun empire.

Lorsque c'est un Parisien qui a constitué un pareil douaire, & qui a des héri-

tages situés sous la Coutume de Normandie, le douaire souffrira réduction à l'égard des héritages qui y sont situés, & la veuve ne pourra prétendre dans lesdits héritages que le tiers en usufruit, que la Coutume de Normandie accorde pour le douaire des femmes ; car, quoique l'homme ne fût pas sujet à cette Coutume, il suffit que ces héritages qui sont situés sous cette Coutume, y soient sujets ; étant de la nature des Statuts réels, comme nous l'avons dit, qu'ils exercent leur empire sur toutes les choses qui y sont sujettes, quoique les personnes à qui elles appartiennent, n'y soient pas sujettes par elles-mêmes.

C'est ce qui a été jugé par plusieurs Arrêts ; un du 30 Décembre 1693, rapporté au premier Tome des Mémoires de M. Froland ; un du 23 Janvier 1703, au cinquieme Tome du Journal des Audiences.

129. Que doit-on décider à l'égard des choses qui n'ont pas de situation, tels que sont tous les meubles, tant corporels qu'incorporels, & les rentes constituées, sauf celles dues par le Roi, qui sont censées avoir une situation au lieu où est établi le Bureau de paiement ? Les choses qui n'ont point de situation, suivent la

personne

personne à qui elles appartiennent, & sont régies par la Coutume du lieu de son domicile. C'est pourquoi, lorsqu'un douaire conventionnel a été constitué en biens de cette espece, il n'est réductible à la valeur du douaire coutumier que lorsque la Coutume du lieu du domicile de l'homme en a une disposition.

130. Lorsque l'homme, depuis son mariage, a changé de domicile, est-ce la Loi du lieu du domicile qu'il avoit lors du mariage, ou celle du lieu de celui qu'il avoit lors de sa mort, qui doit être considérée ?

Je pense qu'on doit distinguer si le douaire conventionnel a été constitué en biens qu'il avoit déja lorsqu'il s'est marié, ou s'il avoit été constitué en biens qu'il laisseroit lors de son décès.

Dans le premier cas, je pense que c'est la Coutume du lieu domicile que l'homme avoit lorsqu'il s'est marié, qui doit seule être considérée. Par exemple, si un homme qui étoit domicilié sous la Coutume du Maine au temps de son contrat de mariage, & dont le bien consistoit en rentes constituées, a donné à sa femme pour douaire conventionnel la moitié en propriété de toutes les rentes qui lui appartenoient ; quoique cet homme ait depuis

ſon mariage transféré ſon domicile ſous une Coutume qui ne reſtreint pas le douaire conventionnel, & que ſes rentes ne ſoient plus régies par la Coutume du Maine, néanmoins le douaire conventionnel de la moitié en propriété de ſes rentes ſera réduit, conformément à la Coutume du Maine, au tiers en uſufruit deſdites rentes ; car, ces rentes ayant été ſujettes à la Coutume du Maine au temps du contrat de mariage, il n'a pu alors valablement conſtituer le douaire porté par ſon contrat de mariage dans leſdites rentes, que juſqu'à concurrence du douaire coutumier de la Coutume du Maine, c'eſt-à-dire, du tiers en uſufruit : le douaire conventionnel n'ayant été conſtitué valablement que juſqu'à cette concurrence, le mari n'a pas pu par ſon fait, en changeant de domicile, l'augmenter.

Vice versâ, lorſqu'un pareil douaire conventionnel a été conſtitué par un homme qui, au temps de ſon contrat de mariage, étoit domicilié ſous une Coutume qui ne reſtreint pas le douaire conventionnel ; quoique cet homme ait tranſféré, depuis ſon mariage, ſon domicile ſous la Coutume du Maine, ce douaire ne ſouffrira aucune réduction ; car, ayant été une fois valablement conſtitué, le

mari ne peut par ſon fait, en changeant de domicile, y donner atteinte.

131. Il n'en eſt pas de même lorſque le douaire conventionnel a été conſtitué en biens que l'homme laiſſeroit lors de ſon décès ; comme, par exemple, s'il eſt porté par le contrat de mariage, que le douaire de la femme ſera de la moitié de tous les biens meubles & immeubles que l'homme laiſſera lors de ſon décès ; dans ce cas, les biens meubles & les rentes que le mari a laiſſés à ſon décès, ne commencent qu'au temps de ſon décès à former le douaire, n'ayant pas pu le former plutôt, puiſque juſqu'à ce temps, il a été incertain s'ils ſeroient les choſes que le mari laiſſeroit à ſon décès, & dans leſquelles a été conſtitué le douaire ; ce ne peut être que la Loi par laquelle ces choſes ſont régies au temps du décès du mari, qui eſt celle ſous laquelle il étoit alors domicilié, qui *puiſſe régler ſi* ces choſes doivent être *ſujettes* au douaire ſans reſtriction, conformément à la convention, ou ſi elles ne doivent l'être que juſqu'à concurrence de la valeur du douaire coutumier.

C'eſt pourquoi, lorſqu'un douaire eſt de la moitié en propriété des biens mobiliers & des rentes que le mari laiſſeroit

à ſon décès, quoique le mari fût, lors du contrat de mariage, domicilié ſous la Coutume du Maine, s'il a transféré ſon domicile à Orléans, où il eſt mort, le douaire de ces choſes ne ſera pas réduit à la valeur du douaire coutumier, ſuivant la Coutume du Maine, qui ne peut exercer aucun empire ſur ces choſes, leſquelles, ou n'y ont jamais été ſujettes ſi elles n'ont été acquiſes que depuis la tranſlation de domicile, ou du moins ont ceſſé d'y être ſujettes avant qu'elles euſſent entré dans la formation du douaire.

Vice versâ, quoique l'homme qui auroit conſtitué un pareil douaire, eût alors ſon domicile à Orléans, s'il l'a transféré ſous la Coutume du Maine, où il eſt mort, le douaire ſera réductible à la valeur du douaire coutumier; car les choſes dont il eſt formé, ſe trouvent, au temps de la mort du mari, qui eſt le temps auquel elles commencent à le former, être régies par la Coutume du Maine, qui ordonne cette réduction.

En vain oppoſeroit-on que le mari n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, donner atteinte au douaire, qui, ſans ce changement de domicile, n'auroit ſouffert aucune réduction.

La réponſe eſt que le mari ne peut,

par son changement de domicile, souftraire au douaire aucune des choses qui le forment déja, ou qui y sont déja affectées ou hypothéquées. Par exemple, lorsqu'un Orléanois, par son contrat de mariage, a constitué le douaire dans la moitié des rentes qui lui appartenoient alors, il ne peut, en transférant son domicile dans la Coutume du Maine, rien soustraire au douaire de la moitié de ces rentes qui y sont déja affectées, & qui entrent même déja, pour cette moitié, dans la formation & composition du douaire. Mais lorsque le douaire consiste dans la moitié des rentes que le mari laissera lors de son décès, on ne peut pas dire qu'en faisant passer ses rentes sous la Coutume du Maine, où il a transféré son domicile, il ait rien soustrait au douaire de ce qui y étoit affecté & de ce qui le composoit ; car les rentes qu'il a fait passer sous la Coutume du Maine, n'étoient pas affectées au douaire lorsqu'il y a transféré son domicile, les choses qui doivent former un tel douaire, ne pouvant commencer à le former, & y être affectées qu'au temps du décès du mari.

132. Lorsqu'un noble d'Issoudun, qui a sous la Coutume d'Issoudun des héri-

tages considérables, & sous celle de Tours, une petite terre bien jolie, mais d'un revenu modique, a donné pour douaire conventionnel à sa femme, l'usufruit de cette petite terre, ignorant la disposition de la Coutume de Tours, qui ne permet pas que le douaire conventionnel excede le coutumier; ce douaire étant réduit au tiers, la douairiere peut-elle demander récompense sur les biens d'Issoudun du retranchement qu'elle souffre, sous le prétexte que la Coutume d'Issoudun, qui n'accorde aucun douaire coutumier, permet d'accorder un douaire conventionnel aussi considérable que l'on juge à propos? Je ne pense pas qu'elle y soit fondée. Son mari pouvoit, à la vérité, lui constituer dans ses héritages d'Issoudun un douaire aussi considérable, & même beaucoup plus considérable que celui qu'il lui a constitué, & dans lequel elle a souffert un retranchement par la Coutume de Tours. Il l'eût peut-être fait, s'il n'eût pas ignoré la disposition de cette Coutume; mais il suffit qu'il ne l'ait pas fait, pour que la femme ne puisse le prétendre: le mari n'a pas fait ce qu'il pouvoit faire, & il a fait ce qu'il ne pouvoit pas faire; *non fecit quod potuit, fecit quod non potuit*.

133. Lorsque le douaire convention-

nel qu'un homme a conſtitué à ſa femme, conſiſte dans une groſſe rente viagere, ou dans une ſomme d'argent en propriété, & qu'il excede la valeur du douaire coutumier accordé par les Coutumes où ſont les biens de cet homme, quoique cet homme fût domicilié ſous une Coutume qui reſtreint le douaire conventionnel à la valeur du coutumier, s'il a des héritages ſitués ſous une autre Coutume, qui n'apporte aucune reſtriction au douaire conventionnel, la douairiere pourra ſe faire payer en entier de ſon douaire ſur leſdits héritages, quoiqu'il excede le coutumier.

C'eſt une ſuite du principe que nous avons établi ci-deſſus, que le Statut qui reſtreint le douaire conventionnel à la valeur du douaire coutumier, eſt un Statut réel. Ces Statuts tombent ſur les choſes plutôt que ſur les perſonnes. La Coutume qui renferme un tel Statut, ne défend d'accorder un douaire au-delà de la valeur du douaire coutumier, qu'à l'égard des choſes ſoumiſes à ſon empire : elle empêche que les choſes ne ſoient diſponibles, à titre de douaire, au-delà de la valeur du douaire coutumier; mais elle ne rend pas les perſonnes ſoumiſes à ſon empire, incapables de diſpoſer à ce titre

ſans reſtriction, des héritages qu'elles ont dans d'autres provinces, ſur leſquels elle n'a aucun empire. C'eſt pourquoi, quelque conſidérable que ſoit la rente ou la ſomme d'argent qu'un Manſeau qui a des héritages ſitués ſous la Coutume d'Orléans, a conſtituée pour le douaire de ſa femmes, l'héritier de ce Manſeau ne pourra ſe diſpenſer de payer ce douaire qu'en abandonnant à la femme la propriété de tous les héritages dépendans de la ſucceſſion qui ſont ſitués ſous la Coutume d'Orléans, & en lui laiſſant le douaire coutumier ſur ceux régis par la Coutume du Maine.

La douairiere, outre les charges du douaire coutumier qu'elle a dans les biens du Maine, doit encore, au moyen de l'abandon qui lui eſt fait de tous les héritages ſitués ſous la Coutume d'Orléans, être tenue des dettes hypothécaires antérieures au mariage, pour la part qu'en doivent porter leſdits héritages qu'on lui abandonne : mais elle n'eſt aucunement tenue de celles poſtérieures au mariage, le mari n'ayant pu par ſon fait, en contractant des dettes poſtérieures au mariage, donner atteinte au douaire.

Vice versâ, lorſqu'un homme domicilié ſous la Coutume d'Orléans, qui a des

héritages ſitués ſous la Coutume du Maine, ſe marie, il ne peut pas, en fraude de la Coutume du Maine, qui ne lui permet pas de diſpoſer à titre de douaire deſdits héritages au-delà de la valeur du douaire coutumier, conſtituer à ſa femme pour douaire, une rente ou une ſomme d'argent trop conſidérable, qui abſorberoit la valeur deſdits héritages : c'eſt pourquoi l'héritier peut ſe diſpenſer de payer à la douairiere cette ſomme ou cette rente, en abandonnant à la douairiere la propriété de tous les biens de ſa ſucceſſion régis par la Coutume d'Orléans, & en lui laiſſant le douaire coutumier ſur les héritages régis par celle du Maine.

Parmi les biens régis par la Coutume d'Orléans, que l'héritier doit en ce cas abandonner à la douairiere, on doit comprendre tous ceux qui n'ont point de ſituation, tels que ſont tous les biens mobiliers, & les rentes ſur particuliers ; ces choſes qui n'ont point de ſituation, étant, comme nous l'avons déja obſervé ailleurs, régies par la Coutume du lieu du domicile de la perſonne à qui elles appartiennent.

Obſervez que ſi l'Orléanois qui a conſtitué ce douaire, a transféré ſon domi-

cile ſous la Coutume du Maine; quoique par cette tranſlation de domicile, les rentes qui lui appartenoient, deviennent ſoumiſes à la Coutume du Maine, néanmoins toutes les rentes qui lui appartenoient avant cette tranſlation de domicile, doivent être compriſes dans l'abandon que l'héritier doit faire à la douairiere; car, ayant été une fois affectées & hypothéquées au douaire, il n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, éteindre cette hypotheque.

134. Dans les Coutumes qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le coutumier, c'eſt une queſtion, ſi la femme ne peut avoir aucun douaire conventionnel, lorſqu'il n'y a aucun douaire coutumier, ne ſe trouvant dans les biens du mari aucuns de ceux dans leſquels la Coutume accorde un douaire? On dit contre la femme, que la Coutume ayant réduit le douaire conventionnel à la valeur du douaire coutumier, c'eſt une conſéquence, que dans les cas auxquels la Coutume n'a accordé aucun douaire coutumier, le douaire coutumier en ce cas étant *rien*, le conventionnel doit être pareillement réduit à rien, & que la femme ne peut rien prétendre à ce titre.

Au contraire, on dit en faveur de la

veuve, que la disposition de ces Coutumes, qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede la valeur du douaire coutumier, supposent le cas auquel il y a un douaire coutumier, & ne peut avoir lieu que dans ce cas; car, on ne peut pas dire que le douaire conventionnel excede le douaire coutumier, lorsqu'il n'y a aucun douaire coutumier, le néant ne pouvant pas être un terme de comparaison, ni être susceptible de *plus* ou de *moins*. Bien loin donc qu'on doive décider dans ces Coutumes, que lorsqu'il n'y a aucun douaire coutumier, il ne peut y avoir de douaire conventionnel, on doit, au contraire, décider que dans ce cas le douaire conventionnel n'est sujet à aucune réduction, n'y ayant aucun douaire coutumier à la valeur duquel il puisse être réduit.

L'esprit de ces Coutumes n'est pas que le mari ne puisse accorder à sa femme aucun douaire, mais qu'il n'en accorde pas un excessif; c'est par la valeur du douaire coutumier qu'elles décident si le conventionnel est excessif. Le défaut du douaire coutumier n'empêche donc pas que le mari n'ait pu accorder un douaire conventionnel, mais plutôt que celui qu'il a accordé, ne puisse être jugé excessif,

faute de ce qui devoit servir de mesure pour juger de son excès.

La Coutume d'Auxerre s'est expliquée pour ce sentiment, sur la question. Elle est du nombre de celles qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le douaire coutumier ; mais à défaut de celui-ci, elle déclare le conventionnel non sujet à réduction. Voici comme elle s'explique, Article 212 : « Douaire préfix » constitué par le mari ayant héritage pro» pre, ne peut excéder le coutumier.... » & *si le mari* n'a héritage propre (1), le » préfix aura lieu, de quelque valeur qu'il » soit ».

Cette disposition de la Coutume d'Auxerre doit-elle être suivie dans les Coutumes qui décident que le douaire conventionnel ne doit excéder le douaire coutumier, sans s'être expliquées sur le cas auquel il n'y a aucun douaire coutumier ? Je le pense, par les raisons qui ont été exposées ci-dessus.

Sauf néanmoins qu'à défaut de douaire coutumier, le douaire préfix ne pût excéder ce qu'il est permis au mari de donner à sa femme par contrat de mariage. Par

(1) Auquel cas il n'y a pas de douaire coutumier, qui n'est accordé que sur les propres de communauté.

exemple, lorſqu'un homme domicilié ſous la Coutume de Tours, qui eſt une de celles qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le coutumier, a tout ſon bien en mobilier ; la femme ne pouvant pas en ce cas avoir un douaire coutumier, cette Coutume ne l'accordant que dans les immeubles du mari, le mari pourra lui accorder un douaire conventionnel : mais ce douaire ne pourra excéder la moitié des meubles du mari ; autrement, la diſpoſition de l'Article 227 de cette Coutume, qui ne permet pas à un homme qui n'a que des meubles, d'en donner plus que la moitié, deviendroit illuſoire, s'il pouvoit donner à titre de douaire ce que la Coutume lui défend de donner.

135. Si dans la Coutume d'Auxerre le mari avoit un propre, mais qui fût de nulle conſidération, comme ſi ce propre étoit une rente de vingt ſols, le conventionnel ſeroit-il réductible à la valeur du douaire coutumier ſur cette rente de vingt ſols, c'eſt-à-dire, à dix ſols de rente ? Je crois que dans ce cas le douaire conventionnel ne doit pas plus être ſujet à réduction que ſi le mari n'avoit aucun propre, & qu'il n'y eût point en tout de douaire coutumier ; car, dans les choſes

morales, *parùm pro nihilo reputatur ;* & c'eſt la même choſe, que le mari n'ait aucun propre, ou que ce qu'il a de propre ne ſoit d'aucune conſidération.

136. Lorſque dans ces Coutumes le mari n'a qu'un héritage propre, qui eſt chargé d'uſufruit envers un tiers, il y a en ce cas un douaire coutumier, dont, s'il n'y avoit pas le douaire conventionnel, la veuve auroit droit de jouir après l'extinction de l'uſufruit dont cet héritage eſt chargé. Cela ſuffit pour que le douaire conventionnel ſoit en ce cas réductible à la valeur de ce douaire coutumier, c'eſt-à-dire, à la valeur de la portion que la Coutume aſſigne pour le douaire dans le revenu de cet héritage.

137. Les Coutumes qui réduiſent le douaire conventionnel à la valeur du douaire coutumier, ayant pour objet les biens du mari, dont ils ne lui permettent pas de diſpoſer envers ſa femme à titre de douaire, au-delà de la valeur du douaire coutumier, c'eſt une conſéquence, qu'il n'y a lieu à cette réduction que lorſque c'eſt le mari qui conſtitue lui-même le douaire à ſa femme : mais ſi c'étoit un tiers qui fût intervenu au contrat de mariage, & eût conſtitué un douaire à la femme, ce douaire ne ſeroit pas réduc-

tible, comme l'ont obſervé les Commentateurs ſur la Coutume d'Anjou, cités par Dupineau.

Il nous reſte à obſerver que la réduction du douaire préfix à la valeur du coutumier, étant établie dans ces Coutumes en faveur de l'héritier du mari, de même que les réſerves coutumieres, il n'y a que l'héritier qui ſoit reçu à demander cette réduction. Le Supplément de Deniſart rapporte un Arrêt du 28 Mars 1767, qui a jugé au profit d'un enfant douairier, que le curateur à la ſucceſſion vacante du pere, & les créanciers poſtérieurs au contrat de mariage, étoient non-recevables dans cette demande. Il y a même raiſon à l'égard de la veuve.

ARTICLE III.

Si le Douaire conventionnel exclut le Douaire Coutumier.

138. Il n'eſt pas douteux que la femme ne peut pas avoir tout à-la-fois, le douaire conventionnel & le douaire coutumier; mais c'eſt une queſtion ſur laquelle les Coutumes ſont partagées, de ſçavoir ſi lorſqu'on a accordé, par le contrat de mariage, un douaire à la femme, elle eſt recevable, en renonçant au conventionnel, à prétendre le coutumier?

La Coutume de Paris le lui refuse par l'Article 261 : il y est dit: « Femme douée » de douaire préfix ne peut demander » douaire coutumier, s'il ne lui est permis » par son contrat de mariage ».

Les Coutumes d'Orléans, de Blois, & un très-grand nombre d'autres, ont une pareille disposition.

La raison est, que le douaire conventionnel a été autrefois le seul douaire : c'est pour subvenir aux femmes auxquelles il n'avoit pas été pourvu d'un douaire par leur convention de mariage, que Philippe-Auguste, & ensuite les Coutumes, ont établi le douaire légal ou coûtumier.

Par cette raison, la Coutume de Paris & la plupart des autres n'accordent le douaire coutumier qu'à défaut du conventionnel ; lorsqu'il y en a un, elles ne permettent pas à la femme de prétendre autre chose que ce qu'elle est convenue elle-même qu'elle auroit pour son douaire.

Quelques autres Coutumes, comme Meaux, Troyes, le Grand Perche, &c. donnent à la femme qui a un douaire conventionnel, le choix du coutumier, quoique ce choix ne lui ait pas été expressément accordé par le contrat de mariage, à moins qu'elle n'ait expressément renoncé au coutumier.

Ces Coutumes déferent aux femmes le douaire purement & ſimplement ; elles ne le déferent pas *à défaut du conventionnel.* C'eſt pourquoi dans ces Coutumes, la femme ayant deux droits pour demander un douaire, l'un qui lui vient de la Loi qui le lui défere, l'autre qui lui vient de la convention, elle peut uſer de celui des deux droits qu'elle jugera lui convenir le mieux. Dans ces Coutumes, quoique le douaire conventionnel lui ſoit accordé pour & à la place du coutumier, & qu'en conſéquence elle ne puiſſe avoir l'un & l'autre, elle n'eſt pas néanmoins cenſée avoir, par la convention du douaire, renoncé au douaire coutumier ; c'eſt pourquoi, en renonçant au douaire qui lui vient de la convention du douaire, qui eſt cenſée, dans ces Coutumes, n'être intervenue qu'en ſa faveur, elle peut dans ces Coutumes demander le douaire coutumier.

139. Dans cette variété de Coutumes, ſuivant laquelle doit-on décider ſi la femme qui a, par ſon contrat de mariage, un douaire conventionnel, peut avoir le choix du coutumier ? Nous avons déja établi ci-deſſus que les diſpoſitions des Coutumes qui concernent le douaire, ſont des Statuts réels, qui ayant pour objet

les choſes, exercent leur empire ſur celles qui y ſont ſujettes, quelles que ſoient les perſonnes à qui elles appartiennent. Suivant ce principe, il n'eſt pas douteux que c'eſt par la Coutume qui régit les biens du mari, qu'on doit décider ſi la femme qui a un douaire conventionnel, conſerve le droit du Douaire coutumier, ou ſi elle en eſt déchue : c'eſt pourquoi, lorſque des Pariſiens ont contracté mariage, quoique la Coutume de Paris refuſe le douaire coutumier à la femme dans le cas auquel il y a un douaire conventionnel, néanmoins ſi l'homme avoit, lors de ſon mariage, des héritages ſitués ſous la Coutume de Troyes, qui conſerve en ce cas à la femme le choix du coutumier, la femme de ce Pariſien aura en ce cas le choix du douaire coutumier ſur leſdits héritages; & *vice versâ*, la femme d'un Troyen qui a un douaire conventionnel, n'aura pas le choix du coutumier ſur les biens que ſon mari a ſous la Coutume de Paris.

140. Obſervez que lorſqu'un homme a des biens ſujets au douaire coutumier ſous différentes Coutumes, dont l'une conſerve à la femme qui a un douaire conventionnel, le choix du coutumier, & les autres l'en excluent; ſi la femme choiſit le douaire que lui défere celle qui

lui en accorde le choix, elle n'eſt pas obligée, pour avoir ce douaire coutumier, d'abandonner la totalité de ſon douaire conventionnel; elle n'en doit abandonner qu'une portion qui ſoit dans la même raiſon & proportion qu'eſt ce qui eſt ſujet au douaire coutumier dans cette Coutume, à la totalité de ce qui y eſt ſujet dans toutes celles où le mari a des biens.

Par exemple, en ſuppoſant qu'un Pariſien a des biens ſujets au douaire coutumier ſous les Coutumes de Paris, d'Orléans & de Meaux, tous leſquels montent enſemble pour les portions deſdits biens qui y ſont ſujettes, à une ſomme de 20000 liv.; que ceux de Meaux pour la portion qui y eſt ſujette, montent à la ſomme de 5000 liv. qui fait le quart de la totalité de tout ce qui eſt ſujet au douaire coutumier dans toutes leſdites Coutumes; la femme qui prend le douaire coutumier dans ladite Coutume de Meaux, ne renoncera au douaire conventionnel que pour un quart. Par exemple, s'il eſt de huit cens livres de rente viagere, il ſera réduit à ſix cens livres. La raiſon eſt, que le douaire conventionnel eſt accordé à la femme pour lui tenir lieu de tous les douaires coutumiers qui lui ſont déférés par toutes ces Coutumes où le mari a des

biens qui y sont sujets : celui que défere la Coutume de Meaux, ne montant qu'au quart de la totalité de tous les douaires, il n'y a que le quart du douaire conventionnel qui tienne lieu de ce douaire; & la femme qui acccepte ce douaire de la Coutume de Meaux, ne doit par conséquent renoncer qu'au quart du douaire conventionnel.

141. Lorsque l'homme qui a constitué un douaire conventionnel à sa femme, avoit parmi ses biens, au temps du contrat de mariage, des rentes constituées, s'il a depuis changé de domicile, c'est la Coutume du lieu qui régissoit les rentes au temps du contrat, qui doit décider si la femme à qui on a constitué un douaire conventionnel, doit conserver dans les rentes le choix du douaire coutumier. Par exemple, si un homme domicilié sous la Coutume de Meaux au temps de son contrat de mariage, qui a constitué un douaire conventionnel à sa femme, a depuis transféré son domicile à Paris, où il est mort, la veuve aura conservé le choix du douaire coutumier sur les rentes que son mari avoit au temps de son contrat de mariage, suivant la Coutume de Meaux, quoique par la translation de domicile du mari à Paris, ces rentes aient cessé d'être

régies par la Coutume de Meaux, & ſoient devenues ſujettes à la Coutume de Paris, qui exclut abſolument le douaire coutumier, lorſqu'il y a un douaire conventionnel ; car ayant été affectées au douaire au temps du contrat de mariage par la Coutume de Meaux qui les régiſſoit alors, le mari n'a pas pu par ſon fait, en changeant de domicile, les en décharger. *Vice versâ*, ſi c'eſt un Pariſien qui a transféré ſon domicile à Meaux, la femme qui a un douaire conventionnel, n'aura pas le choix du coutumier ſur les rentes qui appartenoient à ſon mari au temps du contrat de mariage, le mari n'ayant pu par ſon fait, en changeant de domicile, faire avoir à ſa femme un droit de douaire ſur les rentes que la Coutume de Paris, à laquelle elles étoient ſujettes au temps du contrat de mariage, lui avoit refuſé.

142. Que doit-on dire à l'égard des rentes conſtituées, qui ne ſont venues au mari de la ſucceſſion de quelqu'un de ſes aſcendans, que depuis ſa tranſlation de domicile ? Ce ne peut être la Coutume du lieu du domicile qu'avoit le mari au temps de ſon contrat de mariage, par laquelle leſdites rentes n'ont jamais été régies ; ce ne peut être que celle par laquelle elles

ſont régies au temps qu'elle commencent à appartenir au mari, qui eſt celui de l'ouverture de la ſucceſſion, qui peut accorder ou refuſer à la femme qui a un douaire conventionnel, le choix du douaire coutumier dans leſdites rentes.

143. Lorſqu'il eſt dit par le contrat de mariage, que la femme aura pour douaire une rente de tant, ou le douaire coutumier, ſans qu'il ſoit dit au choix de qui, c'eſt une queſtion dans la Coutume de Paris & autres ſemblables, ſi c'eſt la femme qui doit avoir le choix de l'un ou de l'autre douaire, ou ſi au contraire ce choix appartient à l'héritier du mari. Guérin décide pour l'héritier du mari : la raiſon ſur laquelle il ſe fonde, eſt que l'héritier eſt débiteur de l'un & de l'autre douaire. Or c'eſt un principe que lorſque deux choſes ſont dues ſous une alternative, c'eſt le débiteur qui a le choix de payer celle qu'il voudra, ſi les parties ne s'en ſont pas expliquées, comme nous l'avons établi en notre Traité des Obligations, *n.* 247. Il y a une raiſon ultérieure, qui eſt, que dans le doute, les conventions s'interpretent plutôt en faveur du débiteur que du créancier; *ferè ſecundùm promiſſorem interpretamur.* L. 99, ff. *de verb. oblig.*

Au contraire, on dit pour la femme, que le principe ſur lequel ſe fonde Guérin, ne reçoit aucune application.

Il eſt vrai que dans le cas d'une créance alternative, c'eſt le débiteur qui a le choix. Si par le contrat de mariage il étoit dit que la femme auroit pour douaire une rente viagere de tant, ou une telle ſomme en propriété, ce douaire conſiſteroit en une créance alternative de la rente ou de la ſomme; & en ce cas, il ne ſeroit pas douteux que le choix de la rente ou de la ſomme appartiendroit à l'héritier du mari qui en eſt le débiteur: mais lorſqu'il eſt dit par le contrat de mariage, dans la Coutume de Paris & autres ſemblables, que la femme aura pour douaire une rente de tant, ou le douaire coutumier, la femme n'a pas en ce cas une ſimple créance alternative de deux choſes; mais elle a plutôt deux droits qui lui viennent de différentes cauſes. La femme, qui ſans cette clauſe, ſeroit cenſée, en convenant d'un douaire conventionnel, avoir renoncé au douaire coutumier, s'eſt, par cette clauſe, réſervée le douaire coutumier, ſuivant la permiſſion que la Coutume lui en donne: elle a donc deux droits, qui lui viennent de différentes cauſes; le droit de douaire conventionnel, qui conſiſte dans la créance

de la rente viagere qui lui vient de la convention ; & le droit de douaire coutumier, qui lui vient de la Loi. Ces deux droits sont incompatibles ; elle ne peut avoir les deux ensemble, le douaire conventionnel ne lui étant accordé que pour & à la place du coutumier : mais c'est un principe que lorsqu'une personne a deux différens droits incompatibles, elle a le choix de celui dont elle voudra user. Ainsi lorsqu'un enfant est héritier pour partie & légataire de son pere, il a le choix de la part dans la succession, ou du legs : par la même raison, la femme, dans ce cas-ci, doit avoir le choix du douaire conventionnel, ou du coutumier. C'est l'avis de Chopin, Tronçon, Lemaître, &c.

144. Lorsque la femme a, soit par la Coutume, soit par la convention, le choix du douaire conventionnel ou du coutumier, dans quel temps doit-elle exercer le choix ?

Il y a encore sur ce point variété dans les Coutumes. Plusieurs Coutumes, comme Reims, Amiens, Grand Perche, Bar, donnent à la femme, pour faire cette option, un délai de quarante jours, du jour de la mort du mari venue à sa connoissance. Celles de Laon & de Châlons, qui

qui donnent ce délai de quarante jours aux femmes roturieres, en accordent un de trois mois aux femmes nobles; Sedan ne donne qu'un mois. Paris & la plupart des Coutumes n'ont pas fixé le temps dans lequel la femme doit faire cette option, lorſqu'elle ſe l'eſt réſervé par le contrat de mariage.

On doit à cet égard ſuivre la Coutume qui régit les choſes ſujettes au douaire coutumier.

Dans les Coutumes qui ont fixé un terme, la femme qui n'a pas fait l'option dans ce terme, eſt déchue du droit de demander le douaire coutumier, & ne peut plus avoir que le douaire conventionnel. Reims, *art.* 244, s'en explique formellement ; il y eſt dit : « Et leſdits » quarante jours paſſés, elle ſera tenue » prendre le douaire préfix ».

Dans les Coutumes qui n'ont fixé aucun temps, c'eſt le Juge qui doit le fixer, ſur l'aſſignation donnée pour cet effet à la femme par l'héritier.

145. La femme qui a fait ſon choix, ne peut plus varier ; la Coutume de Laon, *tit.* 4, *art.* 34, dit : « Encore qu'elle fût » mineure, pourvu qu'elle ait fait l'option » par l'avis de deux de ſes prochains pa» rens, ou amis, à défaut de parens ».

Hors cette Coutume, lorſqu'une femme mineure a fait un choix déſavantageux qui lui cauſe une léſion conſidérable, je ne vois rien qui l'empêche de ſe faire reſtituer contre ce choix par des lettres de reſciſion. La Loi 7, §. 7, ff. *de minor.*, décide expreſſément qu'un mineur eſt reſtituable contre un choix déſavantageux qu'il a fait : *Si in optionis legato captus ſit, dùm elegit deteriorem, vel ſi duas res promiſerit, & pretioſiorem dederit, ſubveniendum eſt.* Renuſſon, *ch.* 4, *n.* 14, eſt d'avis contraire : il ſe fonde ſur un Arrêt du dernier de Mars 1637, par lequel il prétend qu'une femme fut déclarée non-recevable dans les lettres de reſciſion qu'elle avoit priſes contre l'option qu'elle avoit faite en minorité. Cet Arrêt, dont on ignore l'eſpece, ne prouve rien ; l'Arrêt ayant pu, dans l'eſpece de cet Arrêt, débouter la femme, non parce qu'un tel choix ne ſoit pas ſujet à reſtitution lorſqu'il eſt déſavantageux, mais parce que dans le fait la Cour auroit trouvé que lorſque la femme avoit fait ce choix, il ne lui étoit pas alors déſavantageux, quoiqu'il le fût devenu depuis : car en ce cas un mineur qui n'a fait que ce qu'une perſonne prudente auroit fait, n'eſt pas reſtituable, quoique par l'événement il ait été léſé ;

Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas; L. 11, §. ff. *de min.* Renusson rapporte deux raisons de son opinion : « La femme, dit-il, a son » douaire, en quelque façon, à titre lu- » cratif ; c'est pourquoi on ne peut pas » dire qu'elle ait été lésée quand elle a » fait son option ». Cette raison est contraire aux premiers principes de Droit : *Certo jure utimur*, (dit Ulpien en la Loi 7, §. 6, ff. *de minor.*) *ut & in lucro minoribus succurratur.*

Il dit en second lieu, que la femme étant capable de jouir de son douaire, quoique mineure, elle est capable de faire l'option. S'ensuit-il de-là qu'elle ne doive pas être restituable lorsqu'elle s'est lourdement trompée, & considérablement trompée dans cette option ?

146. Renusson propose ensuite une autre question, qui est de sçavoir si la femme à qui on a constitué un douaire conventionnel d'une rente viagere, & qui s'est réservé le choix du coutumier, étant morte depuis l'ouverture du douaire sans avoir fait ce choix, transmet ce choix à ses héritiers ? Cet Auteur la décide avec raison pour l'affirmative. Ce droit de choix ayant été ouvert & acquis à la femme par la mort du mari qui a donné

ouverture au douaire, ce droit fait partie des biens de la femme, qu'elle transmet, de même que ses autres droits, à ses héritiers. Lesdits héritiers peuvent donc, en ce cas, après la mort de la femme, choisir le douaire coutumier, à l'effet d'avoir la moitié des fruits des héritages sujets à ce douaire, perçus ou nés depuis la mort du mari, qui a donné ouverture au douaire jusqu'au temps de la mort de sa femme, laquelle, dans la Coutume de Paris, est censée en avoir été saisie du jour de la mort du mari.

CHAPITRE III.

Quand & comment se contracte l'obligation du Douaire; quand est-il ouvert, & comment la femme en est-elle saisie.

ARTICLE PREMIER.

Quand & comment se contracte l'obligation du Douaire.

147. L'Obligation du douaire coutumier se contracte par le mariage même : tous les héritages & autres immeubles que le mari avoit au temps des épousailles, deviennent dès-lors sujets au

douaire de la femme, pour la part telle qu'elle eſt réglée par la Coutume qui les régit ; & dès-lors le mari contracte envers ſa femme l'obligation de la lui conſerver.

L'obligation du douaire conventionnel ſe contracte par la convention portée au contrat de mariage, par laquelle le mari, ou quelque autre pour lui, s'oblige à donner à la femme pour ſon douaire, telle & telle choſe.

Cette convention, & l'obligation qui en naît, dépend, de même que toutes les conventions matrimoniales, de la condition *ſi nuptiæ ſequantur* ; elle dépend en outre, de même que le douaire coutumier, de la condition du prédécès du mari.

Le mariage par lequel ſe contracte l'obligation du douaire coutumier, doit être un mariage qui non - ſeulement ſoit valablement contracté, mais qui ait les effets civils. Lorſqu'un mariage eſt privé des effets civils, la femme n'eſt pas reçue à demander ni le douaire coutumier, ni le conventionnel qui lui a été promis par ſon contrat de mariage.

Voyez ſur les mariages qui n'ont pas les effets civils, notre Traité du Mariage, *part. 5, n. 396.*

Quelquefois l'obligation du douaire, soit coutumier, soit conventionnel, est contractée par un mariage nul, à cause de la bonne-foi de la femme, qui n'a pu connoître l'empêchement dirimant qui le rendoit nul. Voyez notre Traité du Mariage, *part. 5, n.* 440.

148. On avoit pensé autrefois que, pour que le mariage formât l'obligation du douaire coutumier, ou accomplît la condition du douaire conventionnel, il falloit que le mari eût connu sa femme, ou du moins qu'on pût le présumer.

Cette opinion venoit des Canonistes, qui distinguoient le mariage qu'ils appelloient *matrimonium ratum*, lequel avoit reçu une premiere perfection par le consentement des parties; & le mariage qu'ils appelloient *matrimonium consummatum*, lequel, selon eux, recevoit une derniere perfection par *concubitum*. Cette distinction que faisoient les Canonistes n'a aucun fondement solide; & on doit tenir que le mariage reçoit toute sa perfection du seul consentement des parties donné en face d'Eglise, selon les Loix de l'Etat & les regles de l'Eglise.

Nous avons néanmoins encore quelques Coutumes qui veulent que la femme ait couché avec son mari, pour que le

mariage puiſſe former l'obligation du douaire coutumier, & accomplir la condition du douaire conventionnel. Telle eſt la Coutume de Normandie, qui en l'Article 352, dit: *La femme gagne ſon douaire au coucher.* Les Coutumes de Bretagne, de Valois, de Ponthieu, de Cambray, ont une pareille diſpoſition.

Ces Coutumes n'exigent pas préciſément *concubitum*, pour que le douaire ſoit dû; mais elles veulent qu'au moins la femme *viro poteſtatem corporis ſui fecerit*, en couchant avec lui. La Coutume de Bretagne, *art.* 450, s'en explique; elle dit: « Femme gagne ſon douaire, ayant » mis le pied au lit après être épouſée » avec ſon ſeigneur & mari, encore qu'il » n'ait jamais eu affaire avec elle ».

Dans ces Coutumes, ſi le mari, en ſortant de l'Egliſe après la célébration du mariage, étoit tombé en apoplexie & étoit mort avant que ſa femme eût pu avoir commerce avec lui, la femme ne pourroit prétendre aucun douaire; mais auſſi-tôt que depuis la célébration du mariage, l'homme & la femme ſe ſont retirés ſeuls dans une chambre, ils ſont préſumés y avoir couché enſemble, & l'obligation du douaire eſt contractée.

149. Dans les autres Coutumes, l'obli-

gation du douaire eſt contractée auſſitôt que le mariage a reçu ſa perfection par la bénédiction nuptiale. Les Coutumes de Péronne & Grand Perche en ont une diſpoſition préciſe. Celle de Paris l'inſinue auſſi en l'Article 248 : après ces termes, *Douaire coutumier eſt de la moitié des héritages que le mari tient au jour des épouſailles*, on a ajouté, lors de la réformation, ceux-ci, *& Bénédiction nuptiale*, pour inſinuer que c'eſt dès-lors que ſe contracte l'obligation du douaire. C'eſt auſſi le droit qui a lieu dans toutes les autres Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées.

Les termes de *conſommation de mariage* employés par quelques Coutumes, ne s'entendent pas de la conſommation du mariage qui ſe fait par le commerce charnel, mais de la perfection du mariage par la Bénédiction ; c'eſt ce que j'ai appris d'une note manuſcrite de Me Chotard, Avocat, l'un de ceux qui furent chargés de rédiger les articles de la Coutume d'Orléans lors de la réformation en 1583. Cette Coutume, en l'Article 218, dit que *la femme eſt douée de la moitié de tous les héritages que le mari avoit lors de la CONSOMMATION DU MARIAGE* ; mais Chotard, dans ſa note, dit que ces

termes, *de la consommation du mariage*, s'entendent de la perfection du mariage par la Bénédiction nuptiale.

150. Les dispositions des Coutumes qui concernent le douaire coutumier, étant, comme nous l'avons déja observé plusieurs fois, des statuts réels, c'est par les Coutumes qui régissent les biens qui y sont sujets, qu'on doit décider si l'obligation du douaire est contractée par la seule Bénédiction nuptiale, ou s'il faut que la femme puisse être présumée avoir couché avec son mari : c'est pourquoi, lorsque des Parisiens se sont mariés à Paris, si l'homme est mort subitement au sortir de l'Eglise, la veuve jouira du douaire coutumier sur les biens immeubles de feu son mari qui sont régis par la Coutume de Paris; mais si son mari avoit une terre en Bretagne ou en Normandie, elle n'aura pas le douaire coutumier sur cette terre, parce que dans ces Coutumes la femme ne gagne son douaire qu'au coucher.

151. Observez que les dispositions de ces Coutumes n'ont lieu qu'autant qu'il n'y a pas de convention contraire par contrat de mariage; c'est pourquoi, la veuve de cet homme qui est mort subitement au sortir de l'Eglise, pourra prétendre son douaire coutumier dans la terre

de Normandie, s'il est dit par son contrat de mariage, que la future épouse sera douée aussi tôt *la Bénediction nuptiale*, du douaire coutumier.

Pareillement, lorsque par le contrat de mariage il y a une clause par laquelle les parties se sont soumises à une certaine Coutume pour toutes leurs conventions matrimoniales, c'est en ce cas cette Coutume, plutôt que celles qui régissent les biens sujets au douaire, laquelle, *non vi propriâ, sed vi conventionis*, doit décider si l'obligation du douaire a été contractée par la seule Bénédiction nuptiale, ou si la femme ne le peut gagner qu'au coucher : c'est pourquoi, s'il y a soumission à la Coutume de Paris, la veuve du mari mort subitement au sortir de l'Eglise, aura son douaire, même sur les héritages de Normandie ; *vice versâ*, s'il y a soumission à la Coutume de Normandie, elle ne l'aura pas même sur les biens de Paris.

152. Le douaire coutumier ayant été établi pour suppléer à la convention du douaire qui avoit coutume d'intervenir au temps de la célébration du mariage, lorsqu'elle avoit été omise, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 2, & étant fondée sur l'obligation que l'homme contracte en se mariant, de pourvoir, après sa mort, à

la subsistance de sa femme, il s'ensuit que l'obligation du douaire coutumier est contractée par le mariage, même dans les Coutumes qui ne le font consister que dans une portion des héritages que le mari laissera lors de son décès. C'est ce qui paroît par la note de Dumoulin sur l'Article 220 de la Coutume de Bourbonnois, qui dit que la femme est douée de la moitié des héritages qu'a le mari lors de son trépas, excepté des conquêts, auxquels ladite femme ne prend douaire. Sur quoi Dumoulin fait cette note : *Secùs ergo si non est communis, quod est verum si non est communis ab initio quo derogatur societati ; secùs si non est communis quia renuntiat ; non enim doarium augetur, quia semel ab initio limitatum fuit.* Dumoulin dit fort bien dans cette note, que dans la Coutume de Bourbonnois, quoiqu'elle fasse consister le douaire dans la moitié des héritages que le mari laissera lors de son décès, l'obligation du douaire est contractée *ab initio*, c'est-à-dire, aussi-tôt que s'est contracté le mariage, lequel a formé cette obligation. Toute la différence qu'il y a à cet égard entre ces Coutumes & celles qui assignent le douaire dans les héritages qu'a le mari lors de la célébration du mariage, c'est que dans celle-ci,

non-ſeulement l'obligation du douaire eſt formée par le mariage auſſi-tôt qu'il eſt contracté, mais le douaire a dès ce temps un objet déterminé dans les héritages qui appartiennent alors au mari, dont le mari ne peut plus dès-lors diſpoſer au préjudice du douaire auquel ils ſont affectés : au lieu que dans les Coutumes qui font conſiſter le douaire dans une partie des héritages que le mari laiſſera à ſon décès, quoique l'obligation du douaire ſoit contractée par le mariage, le douaire n'a encore aucun objet déterminé; car ne devant conſiſter que dans les héritages que le mari laiſſera lors de ſon décès, ce n'eſt que le temps de ſon décès qui peut déterminer dans quels héritages conſiſtera le douaire : mais quoique ce ſoit le temps du décès qui détermine l'objet du douaire, ce n'eſt pas pour cela au temps du décès que ſe contracte l'obligation du douaire; cette obligation n'en a pas moins été contractée par le mariage, & auſſi-tôt que le mariage a été contracté. De même que lorſque quelqu'un a fait, par contrat de mariage, une donation des biens, ou d'une partie des biens qu'il laiſſera à ſon décès, quoique ce ſoit le temps du décès du donateur qui détermine l'objet de la donation, l'obligation qui en naît eſt con-

tractée par la donation, & dès le temps que s'est faite la donation.

C'est pourquoi, de même que ce donateur, quoiqu'il puisse disposer de ses biens entre vifs sans fraude, ne peut néanmoins en disposer en fraude de sa donation; pareillement, dans ces Coutumes, quoique le mari puisse disposer entre vifs des héritages qui lui appartiennent, pourvu qu'il en dispose sans fraude, il ne peut en disposer en fraude du douaire; & ce seroit en disposer en fraude du douaire, s'il en disposoit à titre universel, ou s'il disposoit d'une partie considérable à titre gratuit.

ARTICLE II.

Quand le Douaire est-il ouvert.

153. Quoique l'obligation du douaire se contracte par le mariage, comme nous l'avons vu en l'article précédent, néanmoins, comme cette obligation n'est qu'une obligation conditionnelle qui dépend de la condition du prédécès du mari avant sa femme, le droit de douaire qui naît de cette obligation, n'est point ouvert, & ne consiste qu'en espérance, jusqu'à l'accomplissement de cette condition: ce n'est que la mort du mari survenue du vi-

vant de la femme, qui fait exister la condition sous laquelle l'obligation du douaire a été contractée, & qui donne ouverture au douaire.

De-là, cette maxime de Loisel, qui est la sixieme du titre des Douaires, au Livre premier des Institutes Coutumieres : *Jamais mari ne paya douaire.*

Il faut donc tenir pour principe, que c'est la mort du mari arrivée du vivant de la femme, qui donne ouverture au douaire.

J'ai dit, *arrivée du vivant de la femme*; car pour qu'il y ait ouverture au douaire, il faut que la femme ait survécu le mari.

154. De-là naît la décision de la question suivante. Un homme, par son contrat de mariage, a constitué à sa femme un douaire d'une certaine somme en propriété; depuis, l'homme & la femme ont péri ensemble dans un naufrage : les héritiers de la femme sont-ils fondés à demander cette somme qui lui a été promise pour son douaire ? Non; car le douaire n'ayant pu être ouvert que par la mort du mari, survenue du vivant de la femme, le fait de la survie de la femme est le fait qui doit servir de fondement à leur demande. C'est pourquoi, les héritiers ne pouvant justifier la survie de la femme,

étant incertain lequel de l'homme ou de la femme a survécu, faute par eux de justifier & fonder leur demande, les héritiers du mari en doivent avoir congé.

155. La mort civile du mari donne-t-elle ouverture au douaire? La Coutume de Melun décide pour l'affirmative; elle est la seule qui s'en soit expliquée en termes formels.

Celle de Nevers, au contraire, dit que le douaire échet *par la mort naturelle du mari.*

Les autres Coutumes disent simplement que le douaire est ouvert *par la mort*; d'autres disent, *par le décès*; d'autres, *par le trépas.*

On demande si ces termes, *mort*, *décès*, *trépas*, ne doivent s'entendre que de la mort naturelle, ou s'ils doivent être étendus à la mort civile que le mari auroit encourue par une condamnation capitale, telle que celle des galeres à perpétuité, ou du bannissement à perpétuité hors du Royaume.

Dès le temps de Dumoulin, l'opinion commune étoit que ces termes ne doivent s'entendre que de la mort naturelle. Cet Auteur, sur la regle *de infirm. resig. n.* 30, dit: *Statutum loquens de morte, intelligitur de naturali, non autem de civili, nec exten-*

ditur ad civilem, nisi in casibus in jure expressis. Louet, lettre D, *ch.* 36, dit la même chose, & rapporte un Arrêt du 27 Janvier, qui jugea que le douaire d'une femme n'étoit pas ouvert par la condamnation de son mari à une peine capitale, & adjugea seulement à la femme une provision.

L'Ordonnance des Substitutions *tit.* 1, *art.* 24, ayant décidé que lorsque quelqu'un est grevé de substitution après sa mort, la mort civile donne ouverture à la substitution, ne pourroit-on pas en inférer que, suivant l'esprit de cette Ordonnance, la mort civile doit pareillement donner ouverture au douaire? Il y a quelque ressemblance entre l'un & l'autre cas, sur-tout dans les Coutumes qui l'accordent aux enfans, le douaire étant une espece de substitution légale d'une certaine portion de biens dont la Loi greve l'homme qui se marie, au profit des enfans qui naîtront du mariage, à la charge d'en laisser jouir leur mere.

156. N'y ayant que la mort du mari qui donne ouverture au douaire, il n'y a pas ouverture dans le cas d'une longue absence du mari, tant qu'il est incertain s'il est mort ou vivant. Renusson rapporte un Arrêt du 4 Décembre 1615, qui a

débouté une femme en cas de la demande qu'elle avoit faite de son douaire, & lui adjuge seulement, par forme de provision, une pension qui étoit d'environ la moitié du douaire.

157. Quoiqu'il n'y ait proprement ouverture au douaire que par la mort du mari, néanmoins quelques Coutumes donnent à la femme le droit de l'exiger, au moins par provision, en certains cas, du vivant du mari.

Telle est la Coutume de Nivernois. Cette Coutume, après avoir dit que le douaire, *soit coutumier ou convenu*, *échet par la mort naturelle du mari*, ajoute : « Si » le mari vient à pauvreté évidente par » mauvais ménage, banni, ou absent par » trop long espace de temps, ou échet » en autre évident inconvénient, par le» quel les biens du mari soient en voie » de périr, la femme se pourra pourvoir » par Justice pour avoir provision de son » douaire ».

Coquille, qui interprete cet article en sa question 150, dit que la femme doit avoir en ces cas délivrance de son douaire, de même que si son mari étoit mort, parce que c'est la même chose pour la fin que la Loi s'est proposée en accordant un douaire à la femme, que la femme ait

perdu ſon mari par la mort, ou que ſon mari ſoit, de ſon vivant, réduit à ne pouvoir plus pourvoir à la ſubſiſtance de ſa femme. Il y aura néanmoins, ajoute cet Auteur, cette différence entre ces cas & celui de la mort naturelle, que dans ces cas, le douaire n'étant pas encore ouvert, la délivrance qui en ſera faite à la femme, ne ſera pas une délivrance définitive, mais une délivrance proviſionnelle ; de maniere que ſi la fortune du mari ſe rétablit, ſi le mari banni eſt rendu par le Prince à ſon état civil & à ſes biens, ſi le mari abſent revient au pays, dans tous ces cas, la femme ſe remettant avec ſon mari, le douaire ceſſera, & le mari rentrera dans la jouiſſance des héritages ou autres choſes dont la femme jouiſſoit par proviſion pour ſon douaire.

La Coutume du Maine a une diſpoſition ſemblable à celle de Nivernois; elle dit, *art.* 331 : « Si le mari eſt diſſipateur, & » ſes biens ſont vendus, la femme peut » s'oppoſer pour ſon douaire; & il lui » ſera délivré, ſuppoſé que ſon mari ſoit » encore vivant ».

Ces termes *ſuppoſé que*, en vieux langage, ont le même ſens que *quoique*.

Dans les autres Coutumes qui n'ont pas pareille diſpoſition, quelques anciens Ar-

rêts ont, avant l'ouverture du douaire dans lesdits cas, accordé à la femme, non la délivrance du douaire entier, mais une pension réglée arbitrairement, à laquelle on avoit donné le nom de demi-douaire, parce qu'elle étoit ordinairement réglée à environ la moitié du douaire.

ARTICLE III.

Comment la Femme est elle saisie de son Douaire.

158. Les Coutumes sont différentes sur cette question. La Coutume de Paris, & le plus grand nombre des Coutumes, saisissent de plein droit la femme de son douaire, soit coutumier, soit conventionnel, aussi-tôt qu'il est ouvert par la mort du mari. Il y a d'autres Coutumes dans lesquelles la femme n'est point saisie de son douaire, & doit en demander la délivrance aux héritiers du mari. Il y en a quelques-unes qui font à cet égard une distinction entre le douaire coutumier & le douaire conventionnel.

§. I.

Des Coutumes qui saisissent la Femme de plein droit.

159. Dans la Coutume de Paris, & dans le plus grand nombre des Coutumes

du Royaume, la femme eſt ſaiſie de plein droit de ſon douaire coutumier ou conventionnel, auſſi-tôt qu'il eſt ouvert par la mort du mari.

La Coutume de Paris s'en explique ainſi en l'Article 236 : « Douaire, ſoit » coutumier ou préfix, ſaiſit ſans qu'il » ſoit beſoin de le demander en jugement, » & courent les fruits & arrérages du jour » du décès du mari ».

Dans ces Coutumes, de même qu'un héritier eſt dès l'inſtant de la mort du défunt, ſaiſi de plein droit de la propriété des biens du défunt, pour la part pour laquelle il en eſt héritier ; pareillement auſſi-tôt qu'il y a ouverture au douaire coutumier par la mort du mari, la veuve eſt dès l'inſtant de la mort de ſon mari, ſaiſie de plein droit du droit d'uſufruit dans tous les héritages ou autres immeubles ſujets au douaire, pour la part qu'elle y doit avoir.

Corollaire Premier.

160. Il ſuit de ce principe, que les fruits, tant naturels que civils, des héritages ſujet au douaire, nés ou perçus depuis le jour du décès du mari, & pareillement les arrérages des rentes ſujettes au douaire, courus depuis ledit jour, ap-

partiennent à la douairiere pour la portion dont elle a droit de jouir desdits héritages ou rentes : la Coutume de Paris, en l'article ci-dessus rapporté, a tiré elle-même ce corollaire.

COROLLAIRE II.

161. De-là il suit qu'après l'ouverture du douaire, la femme peut d'elle-même se mettre en possession de la jouissance des héritages sujets à son douaire, pour la portion qui lui en appartient, sans qu'elle ait besoin pour cela d'en faire aucune demande à l'héritier du mari, n'étant pas moins saisie par la Loi, de sa part dans cette jouissance, que l'héritier l'est de la sienne. La Coutume, en l'article ci-dessus cité, a pareillement tiré elle-même ce corollaire.

COROLLAIRE III.

162. C'est une suite du principe & du corollaire précédent, que si la femme étoit troublée dans l'usufruit qu'elle doit avoir, soit par les héritiers du mari, soit par d'autres, elle peut, comme étant réputée en possession, former contre eux l'action en complainte. Plusieurs Coutumes, comme Melun, Sens, Auxerre, Châlons, Tours, *&c.* ont tiré elles-mêmes cette conséquence. Si les autres Coutumes ne

s'en sont pas expliquées, c'est qu'elles ont cru que cela étoit superflu, cette conséquence étant suffisamment renfermée dans le principe.

163. Observez que la femme n'est saisie de plein droit de son douaire sur les héritages qui y sont sujets, que lorsqu'ils se sont trouvés dans la succession du mari. S'il les avoit aliénés, quoiqu'ils demeurent sujets au douaire, nonobstant l'aliénation qu'il en a faite, comme nous l'avons vu *suprà*, la femme ne peut se mettre d'elle-même en possession du droit de douaire qu'elle a sur lesdits héritages; il faut qu'elle assigne les tiers détenteurs; qu'elle obtienne contre eux sentence qui déclare sujets à son douaire les héritages, & les condamne en conséquence à lui en laisser la jouissance pour la part qui lui en appartient. La femme n'est pas non plus fondée à leur demander la restitution des fruits depuis le jour du décès du mari, qui a donné ouverture au douaire: elle ne les peut prétendre que du jour de la demande, ceux perçus auparavant par ces tiers détenteurs, leur ayant été acquis en leur qualité de possesseurs de bonne foi.

164. La Coutume, en l'article ci-dessus rapporté, dit aussi que la femme est saisie de plein droit du douaire préfix;

ce qui doit s'entendre en ce ſens, que ſi pour le douaire préfix on avoit aſſigné à la femme la jouiſſance de quelque héritage ou de quelque rente, la femme, le douaire étant ouvert, peut ſe mettre d'elle-même en poſſeſſion de cette jouiſſance, ſans en faire aucune demande. Troyes, *art.* 86. Le douaire préfix, lorſqu'il conſiſte en une penſion viagere, ou en une ſomme d'argent en propriété, ſaiſit auſſi de plein droit la femme, en ce ſens que les arrérages de cette penſion & les intérêts de cette ſomme courent de plein droit à ſon profit, du jour du décès de ſon mari, contre les héritiers, *Encore*, dit la Coutume de Châlons, *qu'elle ne les ait ſi-tôt demandés.*

On en avoit néanmoins fait difficulté, dans le cas auquel le douaire préfix conſiſte dans une ſomme une fois payée. M. Leprêtre, *cent.* 3, *quæſt.* 64, cite des Arrêts qui ont jugé que les intérêts ne couroient en ce cas que du jour de la demande. Mais ces Arrêts n'ont pas été ſuivis : les Coutumes ayant dit indiſtinctement que le douaire préfix ſaiſiſſoit de plein droit, la femme en doit être ſaiſie de plein droit, en quelque cas que ce ſoit, & par conſéquent même dans le cas auquel il conſiſte en une ſomme d'argent. Or on ne

peut dire qu'elle en est saisie de plein droit en ce cas, qu'en ce sens que les intérêts en courent de plein droit avant aucune demande.

165. Quelques Coutumes ont apporté certaines limitations au principe, que la femme est saisie de plein droit de son douaire. Celles de Berry & de Montargis, après avoir déclaré que la femme est saisie du douaire coutumier, apportent cette limitation, que quoiqu'elle en soit saisie de droit, si elle ne s'en est pas mise de fait en possession, elle ne peut demander aux héritiers du mari plus de cinq années de jouissance de son douaire pour le temps passé.

166. La Coutume de Montfort apporte une autre espece de limitation au principe, par rapport au douaire préfix. Après avoir dit purement & simplement en l'Article 140 : *Douaire coutumier saisit*, elle dit, Article 141 : *Douaire préfix saisit du jour du décès du mari, pourvu qu'il en apparoisse par écrit, & que la femme le demande dedans l'an & jour du décès ; autrement ne saisira, sinon du jour qu'il sera demandé en jugement.* Les Coutumes de Mante & de Dourdan ont une pareille disposition.

Dans ces Coutumes, on donne à la demande du douaire préfix, lorsqu'elle est

eſt donnée dans l'année, un effet rétroactif au jour du décès, qui fait courir les arrérages ou intérêts du douaire, du jour du décès du mari; mais lorſque la demande eſt donnée plus tard, les arrérages & intérêts ne ſont dus que du jour de la demande.

167. La Coutume du Grand Perche, qui, en l'Article 114, admet le principe, que la femme eſt ſaiſie de plein droit du jour du décès de ſon mari, du douaire, ſoit coutumier ou préfix, y apporte une exception pour le cas auquel elle a l'option de l'un ou de l'autre; auquel cas elle n'eſt ſaiſie que du jour de ſon option. La raiſon eſt que la femme ne peut pas paroître ſaiſie d'aucun des deux douaires, tant qu'il eſt incertain lequel des deux elle aura. Cette raiſon ne m'a pas paru ſuffiſante pour étendre cette exception aux Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées, parce qu'on peut donner un effet rétroactif au choix que fera la femme.

§. II.

Des Coutumes qui ſe ſont écartées du principe qui a lieu de Droit commun ſur le ſaiſiſſement du Douaire.

168. Parmi les Coutumes qui ſe ſont écartées du principe qui ſaiſit la femme

de plein droit du douaire, soit coutumier, soit conventionnel, les unes s'en sont écartées, tant à l'égard du douaire coutumier que du conventionnel.

Telle est la Coutume de Normandie, qui dit indistinctement : « *Douaire* n'est » dû, sinon du jour qu'il est demandé, s'il » n'est autrement convenu par le contrat » de mariage ».

D'autres, comme Senlis, Etampes, Châteauneuf, ne s'en sont écartées qu'à l'égard du douaire conventionnel : elles saisissent de plein droit la femme du douaire coutumier, & elles veulent que le conventionnel soit demandé, & que les arrérages n'en soient dus que du jour de la demande.

La Coutume de Blois est singuliere, & au rebours des autres : elle dit, Article 190, que *le douaire préfix est dû du jour du trépas ; & le coutumier, du jour qu'il est requis, & non plutôt.*

§. III.

Quelle est la disposition de la Coutume d'Orléans sur le saisissement du Douaire.

169. Notre Coutume d'Orléans ne s'est pas bien nettement expliquée sur ce point : après avoir dit en l'Article 219, que la femme qui a un douaire préfix, n'a le

choix du coutumier que lorſque ce choix lui a été accordé par le contrat de mariage, elle ajoute : *Si le douaire coutumier eſt choiſi, ſe doit demander ; & juſqu'à ce qu'il ſoit demandé, n'eſt dû.*

Cette diſpoſition, de la maniere dont elle eſt conçue, donne lieu à deux queſtions.

La premiere eſt de ſçavoir ce qu'on doit décider dans cette Coutume à l'égard du douaire préfix, ſur lequel elle ne s'eſt pas expliquée. Lalande, ſur cet article, eſtime qu'il faut décider, de même qu'à l'égard du coutumier, que les fruits & intérêts n'en ſont dus que du jour de la demande. Ce ſentiment de Lalande ne convient pas au texte. Si la Coutume eût voulu que l'un & l'autre douaire fût demandé, elle auroit dit indiſtinctement que le douaire doit être démandé : elle n'auroit pas dit, comme elle le dit, que ſi c'eſt le douaire coutumier qui eſt choiſi, il ſe doit demander. En diſant cela du douaire coutumier, elle laiſſe à conclure qu'il n'en eſt pas de même du douaire préfix, ſuivant cette maxime, *qui dicit de uno, negat de altero;* & que celui-ci n'a pas beſoin, ou du moins n'a pas toujours beſoin d'être demandé. Je vois pratiquer ici une diſtinction qui me paroît aſſez

plausible. Lorsque le douaire préfix consiste, ou dans la jouissance de quelque héritage de la succession, ou dans une pension viagere, la douairiere, par la force de la clause de désaisine-saisine qu'on met dans les actes devant Notaires, & qui selon l'Article 278 de cette Coutume, y équipolle à tradition de fait, est censée saisie de plein droit, soit de la jouissance de l'héritage, soit de la pension viagere, aussi-tôt que le douaire est ouvert, c'est-à-dire, dès l'instant du décès, & les fruits & les arrérages lui en sont dus de ce jour. Mais lorsque le douaire préfix ne consiste que dans la créance d'une somme d'argent, les intérêts n'en sont dus que du jour de la demande.

170. La seconde question est de sçavoir si cette décision de la Coutume d'Orléans, que le douaire coutumier doit être demandé, ayant été faite à l'occasion du cas particulier auquel la femme a le choix du douaire coutumier ou du conventionnel, elle doit être restreinte à ce cas; ou si c'est une décision générale qui doit pareillement avoir lieu dans le cas auquel il n'y a pas de douaire conventionnel. Lalande, sur cet article, décide avec raison que la décision de notre Coutume est générale. En vain opposeroit-on que

la Coutume a pu, pour cette décision, se fonder sur une raison particuliere au cas auquel la femme a le choix, qui est, que tant qu'il est incertain lequel des deux douaires aura la femme, elle ne peut pas être saisie d'aucun des deux. Cette raison mene seulement à décider que la femme, en ce cas, n'est saisie de son douaire que dès le décès de son mari, & qu'elle ne l'est que lorsqu'elle a déclaré son choix; mais il ne suit pas de-là qu'elle doive faire demande de son douaire; la Coutume, en déclarant par cet article que la femme en doit faire demande, déclare manifestement qu'elle a rejetté le principe suivi par les Coutumes qui saisissent de plein droit la femme du douaire coutumier.

§. IV.

Par quelle Coutume doit-on décider si la Femme est saisie de plein droit, ou non, de son Douaire.

171. La question ne peut guere souffrir de difficulté à l'égard du douaire coutumier. La femme en est saisie de plein droit, lorsque la Coutume qui le lui accorde & de qui elle le tient, est du nombre des Coutumes qui saisissent de plein droit la femme de son douaire. Au contraire, la

femme n'en est pas saisie, & est obligée de le demander, lorsque la Coutume qui le lui défere est du nombre de celles qui obligent la femme à le demander.

Par exemple, lorsqu'un Parisien qui s'est marié sans constituer un douaire conventionnel à sa femme, avoit au temps des épousailles, des héritages & autres immeubles sous la Coutume de Paris, & d'autres sous celle de Blois, la douairiere sera saisie de plein droit de son douaire sur les biens de Paris; mais elle sera tenue de demander le douaire qu'elle a sur les héritages situés sous celle de Blois: car cette Coutume qui le lui défere, ne l'en saisit pas; elle dit au contraire, que *douaire est dû du jour qu'il est demandé.*

172. Si ce Parisien qui avoit des rentes constituées lorsqu'il a contracté mariage à Paris, a depuis transféré son domicile dans le Blaisois où il est mort, la femme sera-t-elle saisie de plein droit de son douaire sur lesdites rentes? La raison de douter est, que les rentes constituées étant régies par la loi du domicile de la personne à qui elles appartiennent, les rentes que le mari avoit lorsqu'il s'est marié, sont, par la translation du domicile du mari dans le Blaisois, passées sous l'empire de la Coutume de Blois; elles ne sont

plus sous l'empire de celle de Paris : la Coutume de Paris ne peut donc pas saisir la femme lors du décès du mari, de son douaire sur lesdites rentes, sur lesquelles elle n'a plus aucun empire.

Je pense néanmoins qu'on doit décider que la femme est saisie de plein droit de son douaire sur lesdites rentes. La raison est, qu'il suffit pour cela qu'elles aient été soumises à l'empire de la Coutume de Paris, au temps auquel le mariage a été contracté. C'est en ce temps que cette Coutume les a affectées & assujetties au douaire, de maniere que la femme en dût être saisie aussi-tôt que la mort de son mari arriveroit. Quoiqu'au temps auquel ce saisissement s'effectue, ces rentes aient cessé d'être soumises à l'empire de la Coutume de Paris, il suffit pour qu'il doive s'effectuer, qu'elles y aient été soumises au temps du mariage, qui est la cause qui le produit.

Vice versâ, si un Blaisois qui avoit des rentes constituées lorsqu'il s'est marié, avoit transféré son domicile à Paris où il est mort ; quoique les rentes soient, par la translation de son domicile à Paris, passées sous l'empire de la Coutume de Paris, néanmoins la douairiere ne sera pas saisie de plein droit de son douaire

coutumier sur lesdites rentes, du jour du décès de son mari ; & les arrérages ne commenceront à courir à son profit, pour la part qu'elle y a, que du jour de sa demande. La raison est, que c'est la Coutume de Blois qui a donné à la femme le droit de douaire qu'elle a sur lesdites rentes, lesquelles lorsque le mariage a été contracté, & lorsqu'elles ont été assujetties au douaire, étoient sous l'empire de cette Coutume : d'où il suit que la femme est tenue de faire la demande de ce douaire, puisque la Coutume de Blois, de qui elle le tient, ne le lui accorde qu'à la charge d'en faire la demande. La Coutume de Paris, sous l'empire de laquelle les rentes ont passé, ne peut pas la saisir du droit de douaire qu'elle a sur lesdites rentes, puisque ce n'est pas cette Coutume qui le lui donne.

173. A l'égard des rentes qui sont venues au mari pendant le mariage, de la succession de ses pere & mere ou autres ascendans, ces rentes n'ayant pu devenir sujettes au douaire de la femme que depuis que le mari y a succédé, ce ne peut être que la Loi qui régissoit lesdites rentes au temps auquel le mari y a succédé, qui est celle du lieu où étoit alors son domicile, qui ait assujetti lesdites rentes au

douaire de la femme ; c'eſt par conſéquent par cette Loi qu'on doit décider de quelle maniere elles y ſont aſſujetties, & ſi la femme en eſt ſaiſie de plein droit.

Paſſons au douaire conventionnel : lorſqu'il conſiſte dans l'uſufruit d'un certain héritage, c'eſt encore la Coutume ſous laquelle l'héritage eſt ſitué, qui doit décider ſi la douairiere en doit être ſaiſie de plein droit, ou non. Par exemple, ſi un Pariſien a donné pour douaire à ſa femme l'uſufruit d'un héritage ſitué ſous la Coutume de Ponthieu, qui ne ſaiſit pas les femmes de leur douaire ; la femme, lors de l'ouverture du douaire, n'en ſera pas ſaiſie de plein droit ; il faudra qu'elle le demande. La raiſon eſt, qu'il eſt de la nature des conventions qu'elles ne peuvent ſeules & par elles-mêmes produire qu'une créance de la choſe portée en la convention, & ne peuvent transférer aucun droit dans cette choſe : elles ne peuvent donner *jus in re*, mais ſeulement *jus ad rem : traditionibus non nudis conventionibus dominia rerum transferuntur.* Suivant ces principes, la convention de douaire ne peut ſeule & par elle-même ſaiſir la femme de ſon droit de douaire ; il n'y a que la Loi qui puiſſe l'en ſaiſir de plein droit ; ſinon elle ne peut l'être que par la tradition, ou priſe

de possession faite en exécution de la convention. Mais dans cette espece, ce n'est pas la Coutume de Paris qui peut saisir la femme de son douaire sur l'héritage porté par la convention, cette Coutume ne pouvant agir ni exercer aucun empire sur un héritage situé hors son ressort : elle ne peut aussi en être saisie par la Coutume de Ponthieu, qui est du nombre des Coutumes qui ne saisissent pas les femmes de leur douaire. Le douaire conventionnel n'étant dans cette espece qu'une simple créance de la chose portée par la convention, qui ne gît qu'en action, les fruits de la chose portée par la convention ne sont dus à la douairiere que du jour de sa demande, à moins qu'elle n'eût expressément convenu qu'ils lui seroient dus du jour de l'ouverture du douaire ; auquel cas la femme ne seroit pas pour cela saisie de son douaire, mais elle seroit créanciere des fruits perçus par l'héritier depuis l'ouverture du douaire, quoiqu'avant la demande, comme de choses contenues en la convention & créance du douaire. Dans le cas inverse, lorsqu'un homme domicilié sous la Coutume de Ponthieu, a donné pour douaire l'usufruit d'un héritage situé sous celle de Paris, la femme, lors de l'ouverture du douaire, sera saisie de plein

droit de son douaire sur cet héritage, qui est sous l'empire de la Coutume de Paris, laquelle saisit de plein droit les douairieres du douaire, soit coutumier, soit conventionnel, qu'elles ont sur les héritages soumises à son empire.

Quand même, par le contrat de mariage, il y auroit soumission à une Coutume, ce ne seroit pas cette Coutume, mais celle sous laquelle les héritages sujets au douaire sont situés, qui régleroit si la femme a dû, ou non, être saisie de plein droit de son douaire ; car la soumission à une Coutume n'est qu'une convention qui ne peut par elle-même saisir la femme de son douaire : elle n'en peut être saisie que par une Loi qui saisit les femmes de leur douaire sur les héritages sujets à son empire.

Lorsque le douaire conventionnel consiste dans l'usufruit de quelques rentes constituées, ces rentes n'ayant aucune situation, étant des droits personnels qui sont régis par la Coutume du lieu du domicile du créancier à qui elles appartiennent, c'est la Coutume du lieu du domicile qu'avoit le mari lors du contrat de mariage, qui doit régler si la femme doit être saisie de plein droit, ou non, de son douaire.

Il en eſt de même lorſque le douaire conventionnel conſiſte dans une rente viagere, ou dans une ſomme d'argent dont le mari ſe conſtitue débiteur.

CHAPITRE IV.

Des actions auxquelles donne lieu l'ouverture du Douaire.

L'OUVERTURE du douaire coutumier donne lieu principalement à l'action de partage & à l'action *confeſſoria ſervitutis uſusfructûs* : elles feront chacune la matiere d'un Article. Nous traiterons dans un troiſieme Article, des actions auxquelles donne lieu l'ouverture du douaire conventionnel.

ARTICLE PREMIER.

De l'action de partage.

174. Par l'ouverture du douaire coutumier, la jouiſſance des héritages & autres immeubles qui y ſont ſujets, devient commune entre la femme douairiere, à qui en appartient la moitié ou le tiers, ſuivant les différentes Coutumes; & les héritiers du mari, auxquels en appartient le ſurplus.

De cette communauté naît l'action *communi dividundo*, ou action de partage, qui peut être donnée, soit par la douairiere, contre les héritiers du mari, soit par lesdits héritiers contre la douairiere, aux fins de partage de cette jouissance.

Nous traiterons, 1°. de la forme de ce partage; 2°. des raisons respectives que les parties doivent s'y faire; 3°. de la garantie qui en naît.

§. I.

De la forme du partage qui est à faire entre la Douairiere & l'Heritier du mari.

Pour parvenir à ce partage, on doit commencer par procéder à une estimation du revenu que produisent chacun des héritages & autres immeubles sujets au douaire; cette estimation se fait ou par les parties, ou, lorsqu'elles ne s'accordent pas, par des experts dont elles conviennent. Après cette estimation faite, on dresse une masse de tous les héritages & autres immeubles sujets au douaire, dont la jouissance est à partager entre la douairiere & les héritiers du mari, & chacun desdits héritages ou immeubles est compris pour le revenu qu'il produit.

Le manoir que l'ainé choisit pour son droit d'ainesse, ne doit pas être excepté

de cette masse; car les Coutumes donnent à la douairiere l'usufruit de la moitié ou du tiers de tous les héritages que le mari avoit au jour des épousailles, & qu'il a eus depuis en directe, sans en rien excepter; & l'ainé n'a son droit d'ainesse que vis-à-vis ses freres & sœurs, & non vis-à-vis la douairiere. La Coutume de Poitou, *art.* 162, ne veut pas à la vérité que la douairiere puisse avoir le *principal* hébergement au préjudice & sans le consentement de l'héritier du mari; mais elle ajoute que c'est à la charge de récompenser la douairiere, par estimation de la part qu'elle y a.

La masse étant arrêtée, doit se partager en deux lots, l'un pour la douairiere, l'autre pour les héritiers du mari.

Dans les Coutumes qui ne donnent que le tiers à la douairiere, on en fait trois, deux desquels sont pour l'héritier du mari, & un pour la douairiere.

C'étoit un ancien usage qui a été retenu par plusieurs Coutumes dans les provinces de Champagne, Picardie & Artois, que c'est la douairiere qui doit dresser cette masse, faire l'estimation, composer les lots, & en donner le choix à l'héritierdu mari. Loisel en a fait une maxime : *La douairiere lotit, & l'héritier choisit.* L. 1. *tit.* 3, *rép.* 22.

C'est avec raison que la douairiere est chargée de faire les lots, devant avoir plus de connoissance que l'héritier du mari, du revenu de ces héritages, dont elle a joui conjointement avec son mari, pendant le temps du mariage. D'un autre côté, l'héritier du mari n'a pas lieu de craindre que la douairiere blesse l'égalité dans les lots, puisqu'il en a le choix.

Dumoulin, en sa note sur l'Article 50 de la Coutume de Châlons, fait une exception pour le cas auquel la douairiere seroit mineure; & il dit qu'elle peut en ce cas s'excuser de faire les lots, & demander que le partage soit fait par des arbitres; & que l'héritier peut pareillement le demander, de crainte que si la femme faisoit des lots, elle ne se fît restituer pour cause de minorité, contre son opération : *Fallit*, dit-il, *si est minor viginti quinque annis, quia ipsa potest supplicare Judici ut fiat per arbitrum, vel etiam contra eam supplicari potest, nè restituatur in integrum.*

175. Tant que l'héritier ne demande pas le partage, la douairiere peut jouir tant qu'elle le voudra par indivis, & ne procéder au lotissement, que lorsqu'elle se lassera de l'indivis; mais lorsque l'héritier demande le partage, le plus grand

nombre de ces Coutumes donnent à la douairiere un terme de quarante jours pour faire les lots, à compter du jour de la sommation qui lui est faite par l'héritier de les faire ; au bout duquel temps elles veulent que la douairiere qui est en demeure, soit privée pour l'avenir de sa part dans la jouissance, jusqu'à ce qu'elle ait satisfait à cette obligation. Laon, *art.* 45 ; Saint-Quentin, *art.* 96, *&c.*

Plusieurs de ces Coutumes chargent la douairiere seule des frais du partage, sauf de ceux de contestation, dans le cas auquel l'héritier en feroit de mauvaises. Amiens, *art.* 117 ; Ponthieu, *art.* 53, *&c.*

176. Cette forme de partage n'est observée que pour les héritages situés sous les Coutumes qui ont ces dispositions.

A Paris, à Orléans, & dans toutes les autres Coutumes qui n'ont pas ces dispositions, le partage qui est à faire de la jouissance des héritages sujets au douaire coutumier, entre la douairiere & l'héritier, se fait à frais communs : la masse, l'estimation & les lots se font par les parties ; ou si elles ne peuvent s'accorder, par des arbitres nommés par elles, ou par le Juge, faute par elles d'en nommer, & ces lots se tirent au sort.

Lorsque les lots sont inégaux, le plus

ſort doit être chargé envers le plus ſoible, d'un retour en une rente payable par chacun an, pendant tout le temps que durera le douaire, c'eſt-à-dire, pendant tout le temps de la vie de la douairiere.

§. II.

Des raiſons reſpectives qu'ont à ſe faire quelqueſois la Douairiere & l'Héritier.

177. La douairiere & l'héritier du mari ont quelqueſois des raiſons à ſe faire l'un à l'autre au partage.

L'héritier a des raiſons à faire à la douairiere ;

1°. Dans le cas du rachat fait durant le mariage, de quelques rentes dues au mari ſujettes au douaire, ou de l'aliénation néceſſaire de quelques héritages ſujets au douaire. Le droit du douaire que la femme avoit dans leſdits héritages & rentes, étant en ce cas transféré ſur les ſommes reçues pour le rachat deſdites rentes, ou pour le prix de l'aliénation deſdits héritages, comme nous l'avons vu *ſuprà, n.* 73, l'héritier doit payer à la douairiere pendant tout le temps que doit durer ſon uſufruit, les intérêts de la moitié ou du tiers deſdites ſommes, ſuivant les différentes Coutumes.

2°. Il en eſt de même à l'égard des ſommes reçues par le mari, dans les eſpeces qui ſont rapportées aux *n.* 82 & 83.

3°. Lorſque des choſes ſujettes au douaire ont ceſſé d'exiſter par le fait ou la faute du mari, quoique le mari n'ait rien reçu en la place, comme lorſque le mari a éteint une rente ſujette au douaire, par la remiſe volontaire qu'il en a faite au débiteur, ou en la laiſſant preſcrire, l'héritier doit en dédommager la douairiere, en lui payant par chacun an, pendant tout le temps que doit durer ſon uſufruit, la même ſomme qu'elle recevroit pour ſa part des arrérages de ladite rente, ſi elle exiſtoit.

4°. Lorſque le mari a fait des dégradations à quelque héritage ſujet au douaire, qui en ont diminué le revenu, l'héritier en doit dédommager la douairiere, en lui tenant compte par chacun an, pendant le temps que doit durer ſon uſufruit, de ce que l'héritage produiroit de plus de revenu pour la part qu'elle y a, s'il n'avoit pas été dégradé.

178. La douairiere peut auſſi avoir, de ſon côté, des raiſons à faire à l'héritier;

1°. Dans les cas mentionnés *ſuprà*, *n.* 38, dans leſquels des héritages ne ſont ſujets au douaire que ſous la déduction

de la ſomme que le mari a débourſée pendant le mariage pour les avoir. Ces héritages ne peuvent être compris dans la maſſe des biens ſujets au douaire, dont la douairiere a droit de jouir pour moitié ou pour un tiers, ſuivant les différentes Coutumes, qu'à la charge par la douairiere de faire raiſon de cette ſomme, à proportion de la part qu'elle a dans la jouiſſance, à l'héritier du mari qui l'a débourſée, en lui payant pour cela les intérêts de la moitié ou du tiers de cette ſomme par chacun an, pendant tout le temps que durera ſon uſufruit, ou en les compenſant, comme il ſera dit ci-après.

2°. Lorſque le mari a débourſé, pendant le mariage, des ſommes d'argent pour des augmentations à quelque héritage ſujet au douaire, qui en ont augmenté le revenu, la douairiere en doit pareillement faire raiſon à l'héritier, au moins par la voie de compenſation.

3°. Lorſque le mari a racheté pendant le mariage, une rente dont il étoit déja débiteur au temps des épouſailles, la douairiere qui profite du rachat, en doit faire raiſon à l'héritier du mari, au moins par la voie de la compenſation.

179. Lorſque la douairiere & l'héritier ont chacun des raiſons à ſe faire l'une à

l'autre, il s'en fait compensation jusqu'à concurrence.

Par exemple, si le mari avoit fait dans quelqu'un des héritages sujets au douaire, des dégradations qui en eussent diminué de trois cents livres le revenu annuel, & que d'un autre côté le mari eût fait sur un autre héritage sujet au douaire, des augmentations qui en augmentassent de deux cents livres le revenu annuel, la raison que l'héritier est obligé de faire à la douairiere pour les dégradations, se compense avec celle que la douairiere doit faire à l'héritier pour raison des augmentations ; au moyen de laquelle compensation la diminution du revenu annuel des biens sujets au douaire, dont l'héritier doit faire raison à la douairiere, se trouve réduite à la somme de cent livres ; de laquelle somme de cent livres, l'héritier paiera la moitié de la somme, ou le tiers, à la douairiere par chacun an, pendant le temps que doit durer son usufruit.

Si le mari avoit encore pendant le mariage, déboursé quelque somme d'argent, pour raison de quelque héritage sujet au douaire, *putà* pour quelque retour de partage, il se fera encore compensation des intérêts que la douairiere doit pour

raiſon de ce à l'héritier, avec ceux que l'héritier lui doit.

Pareillement lorſque le mari a, pendant le mariage, reçu le rembourſement d'une rente ſujette au douaire, ou qu'il l'a par ſa faute laiſſé preſcrire ; ſi d'un autre côté il a racheté une rente qu'il devoit dès avant ſon mariage, & qui par conſéquent auroit été à la charge de la douairiere ſi elle n'eût pas été rachetée, il ſe fait compenſation de la raiſon que l'héritier doit faire à la douairiere de la rente dont le mari a reçu le rembourſement, ou qu'il a laiſſé preſcrire, avec la raiſon que la douairiere doit, de ſon côté, faire à l'héritier pour la rente que le mari a rachetée.

180. Lorſque la femme, en ſa qualité de douairiere, a quelques raiſons à faire à l'héritier, & que l'héritier n'a de ſon côté aucunes raiſons à faire à la femme pour raiſon du douaire, ſi la femme eſt commune, il ſe fera compenſation de ce que la femme en ſa qualité de douairiere, doit à l'héritier pour les ſommes déboursées par le mari, dont elle profite comme douairiere, avec la jouiſſance de la récompenſe du mi-denier deſdites ſommes que l'héritier lui doit en la qualité qu'elle a de commune.

C'eſt ce qui paroîtra, en parcourant les trois différens cas ci-deſſus mentionnés, dans leſquels la douairiere a quelque raiſon à faire à l'héritier par rapport aux ſommes déboursées par le mari durant le mariage.

Dans le premier cas, ſuppoſons, par exemple, que le mari qui, au temps des épouſailles, étoit propriétaire par indivis avec d'autres d'un héritage, s'en eſt rendu, pendant ſon mariage, adjudicataire par licitation, & a déburſé pour cet effet une ſomme de trois mille livres pour payer les parts de ſes copropriétaires dans le prix de la licitation; ſuivant notre principe, la femme, en ſa qualité de douairiere, doit à l'héritier du mari les intérêts de la ſomme de quinze cents livres, moitié de celle de trois mille livres, pendant tout le temps que doit durer ſon uſufruit: l'héritier du mari, de ſon côté, doit à la femme, en la qualité qu'elle a de commune, pareille ſomme de quinze cents livres, pour le mi-denier de celle de trois mille livres tirée de la communauté par le mari, qui en doit récompenſe, comme nous l'avons vu en notre Traité de la Communauté, *n.* 629. Il ſe fait une compenſation naturelle des intérêts de la ſomme de quinze cents livres que la fem-

me doit, en sa qualité de douairiere, pendant le temps de son usufruit, avec ceux de pareille somme de quinze cents livres que l'héritier lui doit : en conséquence, au moyen de ladite compensation, l'héritier doit jouir de la somme de quinze cents livres qu'il doit pour le mi-denier, pendant tout le temps que doit durer l'usufruit de la douairiere, sans en payer aucuns intérêts pendant ledit temps.

Dans les Coutumes où la portion de la douairiere n'est que le tiers, en retenant la même espece, la femme, en sa qualité de douairiere, pour le tiers qu'elle a dans la jouissance des biens sujets au douaire, doit à l'héritier pendant le temps que durera son usufruit, les intérêts d'une somme de mille livres, tiers de celle de trois mille livres, déboursée par le mari pendant le mariage; lesquels se compensent avec ceux d'une pareille somme de mille livres, faisant les deux tiers de celle de quinze cents livres qui lui est due en sa qualité de commune, pour son mi-denier. En conséquence l'héritier aura la jouissance, pendant le temps que durera l'usufruit de la douairiere, des deux tiers seulement du mi-denier qu'il doit.

181. Ces compensations se font de la même maniere dans le second cas, qui *est*

celui auquel le mari a débourſé pendant le mariage quelque ſomme d'argent, pour des augmentations faites à quelque héritage ſujet au douaire qui en ont augmenté le revenu.

182. Dans le troiſieme cas, qui eſt celui auquel le mari a acquitté pendant le mariage quelque charge du douaire, ſuppoſons qu'il a racheté des deniers de la communauté une rente de trois cents livres par an, dont il étoit débiteur dès le temps des épouſailles, la douairiere, qui par ce rachat ſe trouve déchargée de cent cinquante livres de rente qu'elle auroit été obligée de payer au créancier pendant tout le temps qu'auroit duré ſon uſufruit, doit en récompenſer l'héritier du mari, par la voie de la compenſation, en le déchargeant pendant tout ledit temps de la rente de cent cinquante livres, que ledit héritier eſt tenu de lui continuer en la qualité qu'elle a de commune, ſuivant l'Article 245 de la Coutume de Paris.

Dans les Coutumes où la portion de la douairiere n'eſt que le tiers, la femme qui n'eût été tenue que du tiers de ladite rente montant à cent livres, ſi elle n'eût pas été rachetée, fera ſeulement déduction à l'héritier de cent livres par chacun an, pendant tout le temps que doit

doit durer son usufruit, sur les cent cinquante livres de rente qu'il est tenu de lui continuer.

Rien n'est si équitable que ces compensations ; l'équité ne permet pas que la femme demande récompense de la part qu'elle avoit comme commune dans les sommes que son mari a tirées, pendant qu'elle profite desdites sommes comme douairiere.

183. Il n'y a pas lieu à cette compensation lorsque l'héritier avoit de son côté des raisons à faire à la douairiere pour raison du douaire dont il s'est fait compensation, avec celles que la douairiere lui doit faire; autrement il se feroit payer deux fois.

Il est évident qu'il ne peut y avoir lieu à cette compensation lorsque la douairiere a renoncé à la communauté; car ne lui étant dû en ce cas aucune récompense pour les sommes que son mari a tirées de la communauté, dans les biens de laquelle elle n'a rien à prétendre, elle n'a rien qu'elle puisse compenser avec les choses dont elle doit faire raison à l'héritier, qu'on suppose n'avoir de son côté aucune raison à faire à la douairiere.

La douairiere qui n'a en ce cas aucune compensation à opposer, ne peut se dis-

penser de payer à l'héritier pour la part qu'elle a dans la jouissance des héritages sujets au douaire, pendant tout le temps que durera cette jouissance, les intérêts de la somme que le mari a payée pendant le mariage pour quelqu'un desdits héritages qui n'est sujet au douaire que sous la déduction de cette somme, comme nous l'avons vu *suprà*.

185. Dans les deux autres cas, lorsque le mari a déboursé pendant le mariage quelque somme pour des augmentations à un héritage sujet au douaire, qui en ont augmenté le revenu, ou par le rachat de quelque rente par lui due, à laquelle la douairiere eût contribué, si elle n'eût pas été rachetée; ne pouvant y avoir lieu à la compensation, au moyen de ce que la douairiere a renoncé à la communauté, ou de ce qu'il y a exclusion de communauté, l'héritier est-il fondé à demander à la douairiere les intérêts de cette somm. pour la part qu'elle a dans la jouissar des héritages sujets au douaire pendan tout le temps que doit durer cette jou. sance? Les avis sont différens sur cett question, Duplessis & Renusson tiennent la négative; ils disent que le mari, en faisant ces augmentations & en rachetant cette rente, n'a eu d'autre vue que d'a-

méliorer & de libérer son bien, comme le font tous les bons peres de familles; qu'on ne doit donc point supposer en lui aucune vue d'avantager sa femme, ni aucune intention de faire contracter à sa femme aucune obligation d'où puisse naître aucune action contre elle: le mari, en faisant ces augmentations, en rachetant cette rente, *proprium negotium gerebat, non negotium uxoris, quamvis per accidens profuerit uxori.* Renusson autorise son opinion par un Arrêt du 13 Août 1622, rendu au profit de la Dame de l'Encosme, par lequel il dit avoir été jugé qu'elle devoit jouir de son douaire sans être tenue de récompenser l'héritier du mari des rentes acquittées par le mari durant le mariage.

La Coutume de Normandie, en l'Article 396, a une disposition conforme à cette opinion; il y est dit: « Si le mari, » constant le mariage, décharge les hé» ritages à lui appartenans lors de ses » épousailles .... des rentes hypothécai» res & foncieres ...., la femme a le tiers » entier pour son douaire, déchargé des» dites rentes racquittées, comme s'ils » n'eussent point été chargés lors & avant » les épousailles ».

On ne peut dénier plus formellement à l'héritier la récompense: cette Coutume

néanmoins l'accorde par la voie de la compensation, lorsqu'il peut y avoir lieu; car elle dit en l'article suivant: « Si le mari » a vendu de son propre pour faire ledit » racquit, la femme, prenant douaire sur » les héritages déchargés, ne pourra pren» dre douaire sur ledit héritage vendu ».

Nonobstant ces raisons, Lemaître, sur la Coutume de Paris, pense que même *cessante compensatione*, l'héritier est bien fondé à demander à la douairiere récompense de ce dont elle profite du rachat des rentes & des augmentations faites par le mari pendant le mariage.

Il n'est pas, selon lui, nécessaire que le mari pendant le mariage, en faisant le rachat de ces rentes & ces augmentations, ait eu intention d'avantager sa femme, & d'augmenter le revenu de son douaire; il suffit qu'elle en soit effectivement avantagée, & que le revenu de son douaire soit effectivement augmenté aux dépens du mari, pour que l'héritier soit fondé à demander cette récompense: de même que le revenu du douaire ne peut être diminué par le fait du mari, sans que la femme en soit récompensée, il ne doit pas pareillement pouvoir être augmenté aux dépens du mari, sans que la femme en récompense l'héritier du mari. J'inclinerois pour cette seconde opinion.

§. III.

De la garantie qui naît du partage entre la Douairiere & l'Héritier.

186. Ce partage produit, comme tous les autres partages, une obligation de garantie entre les copartageans.

En conséquence, lorsque l'un des copartageans a souffert éviction de la jouissance d'un héritage échu en son lot, l'autre copartageant est tenu de lui faire raison pour sa part par chacun an, pendant tout le temps que durera le douaire, de la somme à laquelle a été estimée par le partage la jouissance dont il a été évincé.

Par exemple, supposons que la masse qui a été partagée par moitié entre la douairiere & l'héritier du mari, fût de douze cents livres de revenu: on a délivré par le partage à la douairiere des héritages pour six cents livres de revenus; elle a été évincée de l'un de ces héritages, qui étoit de trois cents livres; l'héritier, qui de son côté n'a souffert aucune éviction, doit pour la garantie dont il est tenu envers elle, lui faire raison de cent cinquante livres par chacun an, moitié du revenu de trois cents livres, dont elle a été évincée; au moyen de quoi la douai-

riere & l'héritier auront chacun quatre cents cinquante livres de revenu, qui est la moitié qu'ils doivent avoir chacun dans les neuf cents livres de revenu, auxquelles a été, par cette éviction, réduite la masse qui est à partager entre eux.

Dans les Coutumes où le douaire n'est que du tiers, si pour le tiers de la douairiere, dans une masse de douze cents livres, on lui a délivré des héritages pour quatre cents livres de revenu, & qu'elle ait été évincée de l'un de ces héritages de trois cents livres de revenu, l'héritier, tenu pour les deux tiers de la garantie, doit faire raison à la douairiere de deux cents livres de revenu par chacun an; au moyen de quoi, avec les cent livres de revenu qui lui restoient, elle aura trois cents livres de revenu, qui font le tiers des neuf cents livres à laquelle la masse a été réduite.

Lorsque c'est l'héritier qui a souffert éviction, la douairiere tenue de la garantie pour la part qu'elle a dans la masse, doit faire raison à l'héritier de la même maniere.

Voyez sur cette garantie ce que nous avons dit en notre Traité de la Société & en celui de la Communauté entre homme & femme.

ARTICLE II.

De l'action Confefforia fervitutis ufusfructûs.

187. L'ouverture du douaire donne ouverture à l'action *confefforia fervitutis ufusfructûs*.

Cette action eft une action réelle, par laquelle la douairiere revendique le droit d'ufufruit qui lui a été acquis par l'ouverture du douaire dans les héritages fujets au douaire, pour la portion qui lui en appartient. C'eft de cette action dont il eft traité au titre du digefte *Si ufusfuctus petatur*.

Cette action étant une action réelle, elle a lieu contre tous ceux qui poffedent les héritages fujets au douaire, foit contre l'héritier, lorfqu'ils fe trouvent dans la fucceffion, foit contre les tiers détenteurs, lorfque le mari les a aliénés. L. 5, §. 1, ff. *fi ufusfruct. petat.*

188. Lorfque l'action eft donnée contre l'héritier, la douairiere peut conclure contre lui à la reftitution de tous les fruits nés ou perçus depuis le jour du décès du mari, fi l'héritage eft fitué fous une Coutume qui la faifit de plein droit de fon douaire.

La femme n'a pas même ordinairement besoin, dans ces Coutumes, d'avoir recours à cette action, pouvant, comme nous l'avons vu en l'Article précédent, se mettre d'elle-même en possession de la jouissance qui lui appartient dans l'héritage, & même former la complainte contre l'héritier qui l'y troubleroit; elle n'a besoin d'avoir recours à cette action que lorsque le fonds de son droit lui est contesté; *putà*, si l'héritier soutenoit que l'héritage sur lequel la femme veut exercer son douaire, n'y est pas sujet, n'étant pas venu à son mari en avancement de succession, mais à titre de vente qui lui en auroit été faite par son pere; & que la femme soutînt au contraire, que son mari l'avoit eu en avancement de succession.

Lorsque l'héritage est situé sous une Coutume qui ne saisit pas de plein droit la femme de son douaire, elle est obligée d'avoir recours à cette action contre l'héritier; & elle ne peut conclure contre lui à la restitution des fruits, sinon de ceux nés ou perçus depuis l'exploit de demande.

189. Lorsque la demande est donnée contre un tiers détenteur d'un héritage sujet au douaire que le mari a aliéné pendant le mariage, quand même l'héritage

ſeroit ſous une Coutume qui ſaiſit de plein droit la femme de ſon douaire, la femme ne pourra pas conclure contre ce détenteur, poſſeſſeur de bonne foi, à la reſtitution des fruits, ſi ce n'eſt de ceux ou nés ou perçus depuis l'exploit de demande ; car, comme nous l'avons vu en l'Article précédent, les Coutumes ne ſaiſiſſent la femme de plein droit de ſon douaire que ſur les héritages qui ſe trouvent dans la ſucceſſion du mari : mais comme le mari n'a pu préjudicier à la femme en aliénant les héritages ſujets au douaire, dont elle auroit partagé les fruits du jour de l'ouverture du douaire, ſi le mari n'avoit pas aliéné leſdits héritages, elle en doit être indemniſée par l'héritier du mari.

190. Obſervez auſſi que la douairiere n'eſt reçue à donner cette action contre les tiers détenteurs des héritages *ſujets au* douaire, que lorſque ſon mari n'a pas laiſſé dans ſa ſucceſſion aſſez d'héritages ſujets au douaire pour lui fournir la portion qu'elle doit avoir dans l'uſufruit de la totalité deſdits héritages ; car ce n'eſt pas dans une portion de l'uſufruit de chacun deſdits héritages, mais dans une portion de l'uſufruit de la totalité, que conſiſte le douaire, auquel le mari n'a pas

donné atteinte par les aliénations qu'il a faites, lorsque la femme trouve dans les héritages sujets au douaire restés en la succession du mari, de quoi en être remplie.

191. Lorsque le mari a aliéné tous les héritages sujets au douaire, ou lorsqu'il n'en a pas laissé dans sa succession suffisamment pour remplir la douairiere de sa portion, c'est le cas auquel la douairiere peut par cette action revendiquer son douaire contre les tiers détenteurs des héritages qui y sont sujets, à commencer par les détenteurs des héritages qui ont été aliénés en dernier lieu, & ainsi, en remontant, contre les détenteurs des héritages dont l'aliénation a entamé la portion qui lui appartient pour son douaire.

A l'égard des héritages qui ont été aliénés les premiers, quoiqu'ils soient du nombre de ceux qui composent la masse dans laquelle la douairiere doit avoir une portion, la douairiere n'a aucune action contre ceux qui en sont détenteurs, si l'aliénation qui en a été faite n'a pas entamé cette portion, ceux qui restoient étant suffisans pour la fournir.

192. Lorsque la femme a consenti aux aliénations des héritages sujets au douaire qui ont entamé la portion du douaire,

ce consentement l'exclut de son action contre les détenteurs desdits héritages; sauf à elle à s'en faire indemniser par l'héritier du mari.

Quoique la femme n'ait pas consenti à ces aliénations, si elle a accepté la communauté qui étoit entre-elle & son mari, étant en cette qualité de commune, tenue pour moitié de l'obligation de garantie que son mari a contractée envers les acquéreurs desdits héritages, elle seroit, pour ladite moitié, excluse de son action contre eux, suivant la regle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*; sauf à elle à s'en faire indemniser par l'héritier du mari.

ARTICLE III.

Des actions auxquelles donne lieu l'ouverture du Douaire conventionnel.

193. Lorsque le douaire conventionnel consiste dans une portion en usufruit des héritages du mari, l'ouverture de ce douaire donne lieu, de même que celle du coutumier, à l'action de partage & à l'action *confessoria usufructûs.*

Lorsqu'il consiste dans l'usufruit d'un certain héritage, l'ouverture du douaire donne seulement lieu à l'action réelle *con-*

fessoria usufructûs contre le possesseur de l'héritage, c'est-à-dire contre l'héritier, s'il est dans la succession, ou contre le tiers détenteur, si le mari l'avoit aliéné. Elle peut même dans les Coutumes où le douaire saisit de plein droit, lorsque l'héritage se trouve dans la succession du mari, se mettre d'elle-même en possession de l'usufruit de cet héritage, & former la complainte contre ceux qui l'y troubleroient.

Lorsque le douaire conventionnel consiste ou dans une rente viagere, ou dans une somme d'argent, soit en usufruit, soit en propriété, ce douaire est une dette de la personne & succession du mari, d'où naît une action personnelle qu'a la douairiere contre tous les héritiers & successeurs, à titre universel aux biens de son mari, qui en sont tenus chacun pour la part qu'ils ont dans les biens de ladite succession.

Si la douairiere étoit elle-même donataire à titre universel d'une quotité des biens de son mari, elle devroit, par la même raison, faire confusion sur elle de ce douaire pour la part pour laquelle elle est tenue des autres dettes de la succession. C'est ce qui a été jugé par Arrêt du 11 Août 1710, rapporté au Supplément du

cinquieme Tome du Journal des Audiences.

Outre l'action personnelle, la douairiere a encore l'action hypothécaire contre chacun des héritiers de son mari qui possede quelque immeuble de sa succession : ils sont tenus de cette action chacun pour le total.

Elle a aussi cette action contre les tiers acquéreurs des biens hypothéqués à son douaire. Voyez sur l'hypotheque du douaire, *infrà*, *part.* 2, *chap.* 3, *art.* 3.

Elle n'a pas le droit d'exécution, & ne peut procéder par voie de commandement contre les héritiers de son mari, jusqu'à ce qu'elle ait fait déclarer exécutoire contre eux son contrat de mariage, ou qu'ils se soient obligés envers elle par acte devant Notaires; car le droit d'exécution n'a lieu que contre la personne qui s'est elle-même obligée, ou qui a été condamnée.

CHAPITRE V.

Du Droit d'Usufruit de la Douairiere sur les héritages & autres immeubles qui y sont sujets.

Nous considérerons dans le droit d'usufruit, trois choses; 1°. le droit de percevoir les fruits des héritages, & autres immeubles sujets au douaire; 2°. les obligations de la douairiere attachées au droit d'usufruit; 3°. ses charges; 4°. à quoi l'usufruit de la douairiere oblige-t-il envers elle le propriétaire des héritages qui y sont sujets.

ARTICLE PREMIER.

Du Droit de percevoir les fruits des héritages & autres droits immobiliers sujets au Douaire.

194. Le droit de la douairiere, de même que celui des autres usufruitiers, consiste dans celui de percevoir les fruits des héritages & autres immeubles sujets au douaire, pour la part qu'elle y a, qui seront à percevoir ou qui naîtront pendant tout le temps de son usufruit; c'est-

à-dire, à l'égard des Coutumes qui la saisissent de plein droit, tous ceux qui seront à percevoir ou qui naîtront depuis le décès du mari jusqu'à la fin dudit usufruit ; & à l'égard des autres Coutumes, depuis la demande que la douairiere a faite de son douaire, ou depuis que l'héritier, avant aucune demande, l'en a volontairement saisie.

En cela, l'usufruit de la douairiere differe de celui d'un titulaire de bénéfice ; celui-ci n'acquiert les fruits perçus pendant le temps de son usufruit, qu'au prorata du temps qu'a duré son usufruit.

Par exemple, si un titulaire a pris possession de son bénéfice le 1er de Septembre, & est mort le premier Janvier suivant, le temps de son usufruit n'ayant duré que le tiers d'une année, il ne retiendra que le tiers de la vendange qu'il a faite, qui est le fruit d'une année. Au contraire, la douairiere, quelque peu de temps qu'ait duré son usufruit, acquiert entiérement, pour la part néanmoins qu'elle a dans la jouissance des héritages sujets à son douaire, tous les fruits qui y ont été perçus ou qui y sont nés pendant le temps de son usufruit, fussent-ils le fruit de plusieurs années. Par exemple, si peu après que la douairiere est entrée en

possession de son douaire, il s'est fait sur un héritage sujet au douaire, une coupe de bois taillis qu'on a coutume de couper tous les douze ans, & qui est par conséquent le fruit de douze années, quoique la douairiere soit morte peu après, & que le temps de son usufruit n'ait pas duré un an, la douairiere aura acquis la moitié ou le tiers de toute cette coupe.

Vice versâ, lorsqu'il n'y a eu aucuns fruits perçus ou nés pendant le temps de l'usufruit de la douairiere, elle n'en peut prétendre aucuns, comme dans le cas auquel elle auroit été saisie de son douaire peu de jours après la récolte, & seroit décédée quelques jours auparavant la récolte suivante.

Cependant si un homme, se voyant à l'extrémité, avoit, en fraude du douaire de sa femme, fait récolter les fruits de son héritage avant leur maturité, & étoit mort quelques jours après, avant que la récolte fût faite dans le quartier, la douairiere seroit bien fondée à prétendre des dommages & intérêts contre l'héritier.

Il en est de même lorsqu'un homme, se voyant malade, a avancé le temps ordinaire d'une coupe de bois, ou de la pêche d'un étang.

95. La douairiere, de même que les

autres usufruitiers, a le droit de percevoir les fruits des héritages sujets à son usufruit, non-seulement par elle-même, mais par les personnes à qui elle juge à propos de céder son droit, sans qu'elle ait besoin pour cela du consentement du propriétaire ; *Cui usufructus legatus est, etiam invito herede, eum extraneo vendere potest.* L. 67.

Le propriétaire doit-il au moins avoir la préférence sur l'étranger, à qui l'usufruitier a vendu où loué son droit ? La question a été autrefois controversée. Plusieurs Docteurs pensoient autrefois que le propriétaire devoit être admis à cette préférence, lorsqu'il se présentoit *rebus integris*, avant que celui à qui l'usufruitier avoit vendu ou loué son droit, fût entré en jouissance, & que l'usufruitier étoit sans intérêt. Brunneman, *ad L.* 12, ff. *de usufr.* suit cette opinion.

Quelques Coutumes l'ont suivie à l'égard du douaire : celle de Berry, *tit.* 8, *art.* 18, donne le droit de retrait au propriétaire, lorsque la douairiere a vendu, ou même seulement affermé son douaire. Les Coutumes de Sedan, de Péronne, Calais, donnent pareillement au propriétaire le droit de retrait sur l'acheteur à qui la douairiere a vendu son douaire.

Celle du Duché de Bourgogne veut aussi que le propriétaire ait la préférence. Je ne crois pas que dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, on doive accorder au propriétaire aucune préférence ; elle seroit préjudiciable à la douairiere, qui ne trouveroit pas à vendre ou à louer son usufruit aussi avantageusement, si les acquéreurs avoient un retrait à craindre.

Le droit qu'a la douairiere, de même que les autres usufruitiers, de percevoir les fruits des héritages & autres immeubles sujets à son douaire, soit par elle-même, soit par ceux qui sont à ses droits, s'étend généralement à toutes les especes de fruits, soit naturels, soit civils ; il s'étend même à la jouissance des choses accessoires aux héritages sujets à son usufruit : nous commencerons par les naturels.

§. I.

Des Fruits naturels.

295. Les fruits naturels d'une chose sont des êtres physiques que cette chose produit & reproduit.

Par exemple, les bleds & autres grains, les foins, les fruits de vignes & des autres arbres, sont les fruits d'une terre ; la pê-

che d'un étang est le fruit de l'étang ; les laines & les agneaux sont les fruits d'un troupeau de moutons.

J'ai dit que les fruits d'une chose sont ce qu'elle produit & reproduit. Suivant cette définition, les pierres qu'on tire d'une carriere ne sont pas des fruits de la terre sur laquelle on a établi la carriere ; car la terre d'où on les tire n'en reproduit pas d'autres à la place de celles qu'on a tirées : d'où il suit, qu'une douairiere, de même que tous les autres usufruitiers, non-seulement ne peuvent pas ouvrir une carriere sur un héritage dont ils jouissent par usufruit ; mais quand même la carriere auroit été ouverte avant que l'usufruit ait commencé, ils n'ont pas droit d'en tirer des pierres pour les vendre.

Mais elle pourroit en faire tirer pour les réparations qui sont à faire aux héritages dont elle a la jouissance.

Je pense même qu'elle pourroit ouvrir une marniere pour marner les terres dont elle a l'usufruit ; car c'est faire ce que feroit un bon pere de famille.

Cette décision peut recevoir une exception à l'égard de certaines carrieres qui sont si riches & si abondantes, qu'elles sont regardées en quelque façon comme inépuisables. Lorsque le propriétaire de

l'héritage ſur lequel elles ſont établies, a été dans l'uſage de ſe faire une eſpece de revenu de ces carrieres par les pierres qu'il en tiroit pour les vendre, les perſonnes qui ſuccedent à ce propriétaire à l'uſufruit de cet héritage, peuvent uſer des carrieres de la même maniere qu'il en uſoit, & s'en faire un pareil revenu. Voyez ce que nous en avons dit en notre Traité de la Communauté, *n.* 97.

196. A plus forte raiſon, un tréſor trouvé dans un fonds de terre où il étoit caché, n'eſt pas regardé comme un fruit de cette terre; car, non-ſeulement elle n'en reproduit pas, mais ce n'eſt pas même la terre qui l'a produit, elle n'en étoit que la dépoſitaire: c'eſt pourquoi la douairiere ne peut, en ſa qualité d'uſufruitiere, prétendre aucune part dans le tréſor trouvé dans l'héritage dont elle jouit par uſufruit; & le tiers en appartient à celui qui l'a trouvé, un autre tiers au propriétaire de l'héritage, & un au Seigneur de Juſtice.

197. Les bois de haute-futaie qui ſont ſur un héritage, ne ſont pas un fruit: lorſque le propriétaire les abat, il eſt cenſé diminuer & entamer ſon fonds, plutôt que de percevoir le fruit de ſon fonds. En cela, les bois de haute-futaie different des bois taillis, c'eſt-à-dire, de ceux que

l'on coupe lorſqu'ils ont un certain âge, & qu'on laiſſe repouſſer pour être pareillement coupés lorſqu'ils auront le même âge, & ainſi ſucceſſivement; les coupes de ces bois taillis ſont des fruits qui appartiennent à l'uſufruitier, lorſqu'il les fait couper pendant le temps de ſon uſufruit, dans les temps auxquels elles doivent ſe faire; mais l'uſufruitier ne peut pas abattre les autres bois: *Si grandes arbores eſſent, non poſſe eas cædere.* L. 11, ff. *de uſuſr.*

Non-ſeulement il n'a pas le droit de les abattre; mais quand même ces arbres auroient été abattus ſans le fait de l'uſufruitier, par la violence des vents, l'uſufruitier ne pourroit pas les vendre & en diſpoſer à ſon profit; il ſeroit tenu de les laiſſer au propriétaire de l'héritage; il lui eſt ſeulement permis d'en prendre dans ce qui n'eſt bon qu'à brûler, autant qu'il en a beſoin pour ſon uſage. *Arboribus evulſis vel vi ventorum dejectis, uſque ad uſum ſuum & villæ poſſe uſufructuarium ferre, Labeo ait; nec materiâ pro ligno uſurum.* L. 12.

Obſervez que ce que nous avons dit, qu'il n'étoit pas permis à l'uſufruitier d'abattre les bois de haute-futaie, doit s'entendre en ce ſens qu'il ne lui eſt pas permis de les abattre pour les vendre & en faire ſon profit, parce que ces arbres ne ſont

pas un fruit; mais comme ils sont destinés à être employés aux réparations qui sont à faire pour l'entretien des bâtimens de l'héritage sur lequel ils se trouvent, l'usufruitier de l'héritage, lorsqu'il y a des réparations à faire pendant le cours de son usufruit, peut abattre dans lesdits bois ce qu'il est nécessaire d'en abattre pour les faire : *Materiam succidere quantùm ad villæ refectionem, putat posse.* d. L. 12.

Pour la même raison, si le propriétaire, lorsqu'il jouissoit par lui-même, étoit dans l'usage de prendre dans un bois de haute-futaie de quoi encharneler la vigne, l'usufruitier doit avoir la même faculté, pourvu que cela ne le dégrade pas trop : *Ex non cædua in vineàm sumpturum, dum ne fundum deteriorem faciat.* L. 10, ff. *d. tit.*

198. On subdivise les fruits naturels des héritages en fruits purement naturels & en fruits industriels.

Les fruits purement naturels sont ceux que la terre produit d'elle-même sans culture, tels que sont les foins, les noix, la coupe d'un bois taillis, &c.

Les fruits industriels, sont ceux que la terre produit par la culture, tels que sont les bleds & autres grains, les fruits de vigne, &c.

Les uns & les autres ſont acquis à la douairiere, de même qu'à tous les autres uſufruitiers, par leur perception ; & ils ſont cenſés perçus auſſi-tôt qu'ils ont été ſéparés de la terre où ils étoient pendans, quoiqu'ils ſoient encore ſur champ, & qu'il n'aient pas encore été conduits dans les granges. L. 13, ff. *quib. mod. uſusfr. amitt.*

199. Suivant la ſubtilité du Droit Romain, le droit d'uſufruitier étant le droit qu'a une perſonne de percevoir les fruits d'une choſe, les fruits d'un héritage ſujet à un droit d'uſufruit n'étoient acquis à l'uſufruitier que par la perception qui en étoit faite par lui, ou par quelqu'un de ſa part ; c'eſt pourquoi, ſi des voleurs avoient coupé les bleds ſur un héritage, l'uſufruitier de cet héritage avoit bien l'action *furti*, *quæ datur ei cujus intereſt rem non fuiſſe ſurreptam.* Mais l'action en reſtitution des choſes volées, qu'on appelle *condictio furtiva*, qui n'eſt donnée qu'au propriétaire des choſes volées, appartenoit au propriétaire de l'héritage, & non à l'uſufruitier, qui n'avoit pu acquérir les fruits par la perception qu'en avoit faite le voleur, ce voleur ne les ayant pas perçus au nom & de la part de l'uſufruitier. L. 12, §. 5, ff. *de uſufr.*

Par la même raiſon, le Juriſconſulte Paul décidoit que les olives qui ſe détachoient d'elles-mêmes & tomboient de l'olivier, n'étoient pas acquiſes à l'uſufruitier.

Notre Juriſprudence n'admet pas ces ſubtilités; & nous tenons pour regle générale, que tous les fruits d'un héritage ſujet à un droit d'uſufruit, qui ſont perçus & ſéparés de la terre où ils ſont pendans, pendant le temps de la jouiſſance de l'uſufruitier, lui appartiennent, de quelque maniere qu'ils aient été perçus.

200. Le principe, que les fruits naturels ne ſont cenſés perçus que par leur ſéparation de la terre où ils ſont pendans, reçoit une exception dans notre Coutume d'Orléans, à l'égard de la coupe des bois ſujets au droit de grurie.

Tous les bois de la forêt d'Orléans ſont ſujets à ce droit envers le Duc d'Orléans, à moins que les propriétaires ne juſtifient leur exemption par des titres; & il conſiſte dans le droit qu'a le Prince d'avoir la moitié du prix de toutes les coupes qui ſe font des bois ſujets à ce droit.

Lorſque les propriétaires ou uſufruitiers veulent faire couper leurs bois, ils doivent faire leur déclaration au Greffe du Siége de la Maîtriſe des Eaux & Forêts

où ils sont situés, qu'ils entendent mettre en coupe telles & telles pieces de bois; en conséquence lesdites pieces de bois sont mesurées, arpentées & layées; (c'est-à-dire que les arbres qui servent de bornes auxdites pieces, qu'on appelle *les pieds corniers*, sont marqués du marteau de la Maîtrise) après quoi la coupe qui est à faire de chacune desdites pieces de bois, est criée à l'Audience de la Maîtrise, & adjugée au plus offrant & dernier enchérisseur, sans que le propriétaire ou usufruitier ait aucune préférence sur les enchérisseurs étrangers.

Notre Coutume d'Orléans, article 75, décide qu'aussi-tôt que l'adjudication a été faite, sans qu'il faille attendre que l'adjudicataire ait fait abattre les bois, la coupe de bois qui a été adjugée, est censée perçue & acquise à celui à qui le droit de percevoir les fruits de la piece de bois appartient au temps de l'adjudication; elle le décide dans le cas d'un Seigneur qui a saisi féodalement, & qui a le droit en conséquence de faire siens les fruits du fief saisi qui sont perçus pendant le temps qu'a duré la saisie. Il y a entiere parité dans les autres cas. Suivant cette décision, lorsqu'une coupe de bois en grurie d'un héritage sujet au douaire, a été adjugée avant

l'ouverture du douaire, quoique le bois n'ait été abattu que depuis, la douairiere ne peut rien prétendre; & *vice versâ*, si la coupe du bois a été adjugée pendant le temps de l'usufruit de la douairiere, elle lui appartiendra, quoiqu'elle meure avant qu'on ait commencé à abattre les bois.

201. On a fait une question à l'égard des fruits industriels, qui est de sçavoir si la douairiere qui n'étoit pas commune, ou qui a renoncé à la communauté, est tenue pour la part qu'elle a dans la jouissance des héritages sujets au douaire, de rembourser l'héritier des frais de labours & semences faits par le mari pour les fruits qui étoient pendans lors de l'ouverture du douaire, & qu'elle a perçus pour ladite part. Renusson tient l'affirmative : il se fonde sur la raison que ces frais sont une charge naturelle des fruits, lesquels ne sont *fruits* que sous une déduction; *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis.* L. 36, §. 5, ff. *de hered. petit.* Il est donc juste que ces frais soient supportés par ceux qui perçoivent les fruits, & que la douairiere, pour la part qu'elle y a, en fasse raison à la succession du mari qui les a faits.

On dit au contraire pour la négative, que la regle de Droit, *fructus non intelli-*

guntur nisi deductis impensis, est dans le cas de personnes qui sont comptables de fruits qu'elles ont perçus, qui ne leur appartenoient pas ; elles n'en doivent compter que sous la déduction des frais qu'elles ont faits. Mais cette regle ne reçoit ici aucune application. Il n'est dit nulle part que le légataire d'un droit d'usufruit d'un héritage soit tenu de restituer à l'héritier les frais faits par le testateur pour les fruits qui se sont trouvés pendans sur l'héritage au temps de l'ouverture du legs; l'usufruit de l'héritage est censé avoir été légué en l'état auquel se trouveroit l'héritage au temps de l'ouverture du legs. Pareillement l'usufruit que la Loi ou le mari ont accordé à la douairiere, est le droit de jouir des héritages dans l'état auquel ils se trouveront lors de l'ouverture du douaire ; les frais faits pour les mettre en cet état, font partie de ce qui lui a été donné par la Loi ou par son mari. C'est l'avis de Lemaître, qui me paroît le plus juridique.

Quid, si ces labours & semences étoient encore dus à la mort du mari ? Bacquet, qui décide que la douairiere n'en doit pas faire raison, lorsqu'ils ont été acquittés du vivant du mari, pense néanmoins qu'elle est tenue de cette dette. Je pense, au con-

traire, que dès qu'on établit pour principe, que l'usufruit de l'héritage est accordé à la douairiere, en l'état qu'il se trouvera au temps de l'ouverture du douaire, c'est une conséquence que la douairiere ne doit pas être tenue de cette dette; de même qu'un héritier aux propres qui a recueilli les fruits qui étoient pendans sur l'héritage auquel il a succédé, n'est pas pour cela plus tenu de la dette des frais de labours & semences faits pour les faire venir, qu'il ne l'est des autres dettes de la succession.

Il n'y a pas lieu à cette question, lorsque la douairiere a accepté la communauté; il ne peut être douteux en ce cas que le mi-denier des labours & semences dont la Coutume de Paris, *art.* 231, charge l'héritier de celui sur l'héritage propre duquel se trouvent les fruits pendans, ne peut être dû en entier à la femme, & qu'elle en ait fait confusion pour la part qu'elle a comme douairiere dans lesdits fruits.

Supposons, par exemple, que les frais faits pour les fruits d'un héritage propre du mari qui se sont trouvés pendans lors de la mort du mari, montent à 300 livres: il seroit dû par la succession du mari à la femme la somme de 150 livres pour le

mi-denier, ſi la femme n'y prenoit pas ſon douaire: mais la femme ayant en ſa qualité de douairiere la moitié deſdits fruits, elle doit faire confuſion ſur elle de la moitié de ce mi-denier, & l'héritier ne lui doit que 75 livres.

202. Sur le cas inverſe, qui eſt celui auquel au temps de la mort de la douairiere, les fruits étoient pendans ſur les héritages dont elle jouiſſoit en uſufruit, voyez ce qui en eſt dit *infrà, ch.* 7.

§. II.

Des Fruits civils.

203. Les fruits civils ſont les revenus d'une choſe, qui n'ont aucun être phyſique, & ne conſiſtent qu'en droits ou créances, leſquels ſubſiſtent par l'entendement; *fructus civiles ſunt qui in jure conſiſtunt.*

Tels ſont les loyers des maiſons & les fermages des héritages de campagne. Ils forment le revenu de ces maiſons & de ces héritages; ils en ſont donc les fruits. Mais ce ne ſont pas des corps & des êtres phyſiques que l'héritage ait produits; ce ſont des fruits civils, *qui in jure conſiſtunt*, c'eſt-à-dire, dans le droit d'exiger des locataires ou fermiers des ſommes ou autres choſes qui ſont l'objet deſdits loyers ou fermages.

Les arrérages des rentes, soit foncieres, soit constituées, sont aussi des fruits civils desdites rentes; ces rentes, n'ayant elles-mêmes qu'un être civil, ne peuvent produire que des fruits civils.

Il en est de même des arrérages de cens, des profits féodaux ou censuels; ce sont les fruits civils des droits de Seigneurie féodale ou censuelle. Les amendes, les droits d'épaves, de déshérence & de confiscation, sont les fruits civils des droits de justice.

204. Tous ces fruits civils qui naissent pendant le temps de l'usufruit, sont acquis à la douairiere pour la part qu'elle y a, comme ils le sont à tous les autres usufruitiers, aussi-tôt qu'ils sont nés; & ils sont nés aussi-tôt qu'ils commencent à être dûs, quand même ils ne seroient pas encore exigibles.

Par exemple, supposons qu'une métairie dont la douairiere jouit par usufruit, soit affermée pour 500 livres de ferme par chacun an, payables à la Toussaint; si la douairiere est morte au mois de Septembre après la récolte, la ferme étant due par le fermier, comme & pour le prix des fruits qu'il a recueillis, elle est due & acquise à la douairiere aussi-tôt que la récolte a été faite: c'est pourquoi,

quoiqu'elle ſoit morte avant le terme de la Touſſaint, auquel elle étoit payable, elle le tranſmet en entier dans ſa ſucceſſion. Au contraire, ſi la douairiere étoit morte avant la récolte, les héritiers de la douairiere ne pourroient rien prétendre de la ferme, qui, n'étant due par le fermier que pour le prix des fruits, n'eſt due que lorſqu'il les a recueillis, & n'a pu par conſéquent être acquiſe à la douairiere, qui eſt morte auparavant.

Lorſque la douairiere eſt morte pendant la récolte, la ferme due pour cette récolte appartient à ſa ſucceſſion, à proportion de ce qu'il y avoit alors de fruits recueillis : par exemple, ſi la récolte étoit alors faite aux deux tiers, la ferme due pour cette récolte appartiendra pour les deux tiers à la ſucceſſion de la douairiere, & pour le ſurplus, au propriétaire de l'héritage.

205. A l'égard des loyers de maiſons, ces loyers étant dus par le locataire pour la jouiſſance de la maiſon qu'il a, ou qu'il ne tient qu'à lui d'avoir chaque jour, ils ſe comptent de jour à jour, comme les arrérages de rentes : ils ſont dus par partie par le locataire chaque jour, & par conſéquent acquis par parties chaque jour à la douairiere, de même qu'aux autres uſu-

fruitiers. C'eſt pourquoi à la mort de la douairiere, non-ſeulement les termes des loyers & des arrérages de rentes qui étoient échus avant la mort de la douairiere, mais tout ce qui a couru jusqu'au jour de la mort de la douairiere excluſivement, du terme qui ne doit échoir qu'après ſa mort, eſt cenſé avoir été acquis à la douairiere, & appartient à ſes héritiers.

Pourquoi avons-nous dit *excluſivement* ? C'eſt que la partie de loyer due pour chaque jour, étant due pour la jouiſſance de ce jour, elle n'eſt due que lorſque le jour eſt entiérement révolu : c'eſt pourquoi le loyer du jour de la mort de la douairiere, n'a pu lui être acquis, à moins qu'on ne la ſupposât morte préciſément au dernier inſtant de la journée.

Il en eſt de même des arrérages de rentes.

Il en eſt autrement du cens : étant dû *in recognitionem dominii*, il eſt dû auſſi-tôt que le jour auquel la ſeigneurie doit être reconnue, qui eſt celui auquel le cens eſt payable, eſt arrivé, quoique les cenſitaires aient tout le jour pour s'acquitter de ce devoir.

Voyez ce que nous en avons déja dit en notre Traité de la Communauté, *n.* 224.

206. Il nous reſte à obſerver que les

droits honorifiques attachés à une terre dont la douairiere jouit en usufruit, ne sont point compris dans les fruits civils de cette terre; *jura honorifica non sunt in fructu.* Molin, *art.* 1, *gl.* 1, *n.* 19. Ils ne peuvent par conséquent être prétendus par la douairiere : c'est ce qui résulte de la définition que nous avons ci-dessus donnée des fruits civils, que nous avons dit être ce qui formoit le *revenu* d'une chose. Or le revenu ne s'entend que de l'utile, & non de l'honorifique : c'est pourquoi une douairiere qui jouit en usufruit d'une terre à laquelle est attaché un droit de justice, a bien le droit, comme nous l'avons dit ci dessus, de percevoir les amendes, les épaves, les confiscations, les déshérences qui obviennent pendant le temps de son usufruit, ces choses étant des droits utiles, & par conséquent des fruits ; mais les droits honorifiques qui sont attachés au droit de Justice, appartiennent au propriétaire, & non à la douairiere. En conséquence, c'est au propriétaire, & non à la douairiere, qu'appartient le droit d'instituer & de destituer les Officiers de la Justice.

A l'égard des droits honorifiques dans l'Eglise, quoiqu'ils ne doivent pas appartenir aux usufruitiers, la douairiere, par

une raiſon qui lui eſt particuliere, *propter memoriam mariti*, eſt fondée à les prétendre.

M. Guyot, dans ſon Ouvrage ſur les Droits honorifiques, *pag.* 46 & 47, ne lui accorde que les honneurs moindres, tels que ceux du pain béni & de l'eau bénite, par diſtinction : mais je penſe que l'héritier du mari auroit mauvaiſe grace à s'oppoſer qu'elle continuât à jouir des grands honneurs, des prieres nominales & de l'encens dont elle jouiſſoit du vivant de ſon mari avec ſon mari : le Curé auroit encore plus mauvaiſe grace de les lui refuſer : on ne peut ſur-tout lui conteſter la ſépulture dans le chœur, lorſque ſon mari y a été enterré, étant naturel qu'une veuve ſoit enterrée dans le tombeau de ſon mari. Mais le droit de la douairiere étant éteint par ſa mort, les héritiers de la douairiere ne ſeroient pas fondés à vouloir appoſer une litre ou ceinture funebre permanente autour de l'Egliſe ; on doit ſeulement leur permettre de placer vis-à-vis de la tombe une litre d'étoffe, pour y reſter pendant l'année depuis l'inhumation.

La douairiere qui jouit par uſufruit d'un fief, a bien le droit de percevoir les profits féodaux, ces profits étant des

droits utiles, & par conséquent des fruits civils du fief qui en forment le revenu ; mais ce n'est pas à la douairiere, c'est au propriétaire du fief à qui les vassaux doivent la foi.

Pareillement la douairiere, comme tous les autres usufruitiers d'un fief, ne peut, pour les profits qui lui sont dus, saisir féodalement en son nom les fiefs des vassaux qui ne sont pas en foi : mais après sommation faite au propriétaire du fief de saisir lui-même féodalement les fiefs desdits vassaux, elle peut à ses risques faire elle-même, néanmoins sous le nom du propriétaire du fief, la saisie féodale. C'est la disposition de l'Article 2 de la Coutume de Paris, & de l'Article 63 de la Coutume d'Orléans, lesquels ayant été formés sur la Jurisprudence qui s'observoit lors de la réformation, doivent avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Au surplus, soit que le propriétaire du fief ait fait lui-même la saisie féodale des fiefs, mouvans de lui, soit que ce soit la douairiere qui a saisi, sous le nom du propriétaire, les fruits des fiefs saisis, qui seront perçus pendant le cours des saisies féodales sur les fiefs saisis, n'appartiendront pas au propriétaire du fief au nom

duquel les ſaiſies ont été faites, mais à la douairiere; car le droit qu'a le Seigneur du fief de faire ſiens en pure perte, pour le vaſſal, les fruits des fiefs qu'il a mis en ſa main par la ſaiſie féodale, eſt un droit utile de ſon fief, qui appartient par conſéquent à l'uſufruitier.

207. Le droit de chaſſe eſt regardé parmi nous comme un droit qui conſiſte *magis IN HONORE quàm in quæſtu*; c'eſt pourquoi le propriétaire du fief dont la douairiere jouit en uſufruit, conſerve ce droit ſur le fief dont la douairiere jouit: il y peut chaſſer lui & ſes amis; mais les revenus qu'on a coutume de retirer des garennes, d'un colombier & de la pêche, appartiennent à la douairiere.

Enfin la douairiere qui jouit par uſufruit, pour ſon douaire, de quelque ſeigneurie de la ſucceſſion de ſon mari, peut bien ſe qualifier de *Dame douairiere d'un tel lieu*; mais il n'y a que le propriétaire qui puiſſe s'en qualifier Seigneur purement & ſimplement. Les Coutumes de Péronne & de Ribemont en ont une diſpoſition qui doit à cet égard faire un droit commun.

§. III.

De la Jouissance des choses accessoires à celle des héritages sujets au Douaire.

208. La douairiere, de même que tous les usufruitiers, doit avoir la jouissance des choses accessoires à celle des héritages dont elle a l'usufruit, c'est-à-dire, des choses qui, sans faire partie de l'héritage, y sont pour perpétuelle demeure, pour servir à son exploitation.

Telles sont dans une maison de campagne, les cuves : elles ne sont pas partie de l'héritage, elles sont plutôt du nombre de celles qui servent à son exploitation. Or *instrumentum fundi non est pars fundi* : mais comme elles sont pour perpétuelle demeure dans l'héritage, destinées à servir à l'exploitation de l'héritage, la jouissance de ces choses est regardée comme accessoire à celle de l'héritage; c'est pourquoi la douairiere qui jouit par usufruit de la maison, des vignes, doit avoir la jouissance des cuves qui y sont. C'est la décision d'Ulpien, en la Loi 9, §. 7, ff. *de usufr.* où il dit que l'usufruitier *instrumenti fructum habere debet*; & dans la Loi 15, §. 6, *d. tit.* où il dit que l'usufruitier d'un héritage doit avoir l'usage de diffé-

rentes eſpeces de vaſes qui s'y trouvent, qui ſont deſtinés à renfermer le vin.

209. Lorſqu'un homme qui a pluſieurs héritages contigus, a aſſigné, pour le douaire de ſa femme l'uſufruit de l'un deſdits héritages où on ne peut aborder qu'en paſſant par les autres, la douairiere doit jouir du paſſage par les héritages qui ne ſont pas ſujets à ſon douaire, pour aller à celui dont l'héritage lui a été aſſigné pour ſon douaire : la jouiſſance de ce paſſage eſt acceſſoire à celui de l'héritage dont elle a l'uſufruit, où elle ne pourroit aborder ſans cela. Cela eſt conforme aux principes établis par Ulpien en la Loi 1, §. 1 ff. *ſi uſufr. pet. Uſufructus adminiculis eget ſine quibus uſufrui quis non poteſt ; & ideò ſi uſusfructus legetur, neceſſe eſt ut ſequatur eum aditus.*

Obſervez une différence entre ce droit de paſſage qui n'eſt qu'un acceſſoire d'un droit d'uſufruit, & le droit de ſervitude de paſſage qui a été conſtitué *principaliter & per ſe*, à un voiſin. Celui qui a le droit de ſervitude de paſſage *principaliter & per ſe*, a droit de paſſer par tel lieu que bon lui ſemblera, de cet héritage chargé de cette ſervitude de paſſage, pourvu néanmoins que cela ne ſoit pas trop incommode au propriétaire : *ſi cui ſimpliciter via per*

fundum cujuſpiam cedatur vel relinquatur, in infinitum videlicet per quamlibet partem ire agere licebit, civiliter modò. L. 9, ff. *de ſervitut.*

Au contraire, lorſque quelqu'un n'a droit d'avoir la jouiſſance du paſſage par des héritages, que comme un acceſſoire de l'uſufruit d'un autre héritage où on ne peut aborder ſans cela, le propriétaire deſdits héritages peut aſſigner le lieu qui lui eſt le moins incommode, par où cet uſufruitier & ſon monde pourront paſſer, ſans qu'ils puiſſent paſſer par ailleurs. C'eſt ce que décide Ulpien d'après Neratius : *Rectè Neratius ſcribit, ſi ſubſidii loci uſusfructus legetur, iter quoque ſequi, per ea ſcilicet loca fundi per quæ qui uſumfructum ceſſit conſtitueret, quatenùs eſt ad fruendum neceſſarium.* L. 2, ff. *ſi ſerv. vind.*

ARTICLE II.

Des Obligations de la Douairiere.

210. Les deux principales obligations de la douairiere, de même que de tous les autres uſufruitiers, ſont de jouir en bon pere de famille, des héritages dont elle a l'uſufruit, & de les rendre en bon état après l'uſufruit fini. Nous traiterons dans un premier paragraphe, de la pre-

miere de ces obligations ; nous renvoyons au Chapitre septieme ce qui concerne la seconde. C'est encore une obligation de la douairiere de ne point changer la forme des héritages dont elle jouit en usufruit, ni les convertir à d'autres usages. Nous en traiterons dans un second paragraphe. Dans un troisieme, nous traiterons de la caution qu'elle doit donner. Nous examinerons dans un quatrieme, si elle est obligée d'entretenir les baux faits par son mari.

§. I.

De l'Obligation de jouir en bon pere de famille.

211. Ulpien, en la Loi 1, §. 3, ff. *usuf. quemadm. cav.*, nous définit ce que c'est que jouir en bon pere de famille : *Viri boni arbitratu præceptum iri usumfructum, hoc est non deteriorem se causam usufructûs facturum, cæteraque facturum quæ in re sua faceret.*

Lors donc qu'on dit que la douairiere doit jouir en bon pere de famille, c'est-à-dire qu'elle ne doit point faire aucunes dégradations aux héritages dont elle a l'usufruit, & qu'elle doit faire au contraire tout ce qu'un bon pere de famille, c'est-à-dire un homme soigneux de ses biens,

a coutume de faire pour l'entretien de ses biens.

Par exemple, si ce sont des vignes dont elle jouit en usufruit, elle doit les biens cultiver, en y faisant donner toutes les façons qu'on a coutume d'y donner dans le pays; les biens fumer, les bien entretenir d'échalas, les provigner : elle doit arracher successivement celles qui sont trop vieilles, & en planter d'autres à la place.

Elle doit pareillement dans les vergers des héritages dont elle jouit, substituer des arbres à la place de ceux qui sont morts, ou qui étant trop vieux, ne rapportent plus de fruit : *Agri usufructu legato, in locum demortuarum arborum aliæ substituendæ sunt, & priores ad fructuarium pertinent.* L. 18, ff. *de usufr.*

Il en est autrement, lorsque quelque accident extraordinaire, tel qu'un ouragan, en a renversé une grande partie : l'usufruitier n'est pas en ce cas obligé de replanter; cela passe les bornes d'un simple entretien auquel il est obligé: *Arbores vi tempestatis, non culpâ fructuarii eversas, ab eo substitui non placet.* L. 59, ff. *de tit.*

212. Si ce sont des terres labourables dont la douairiere jouit en usufruit, elle doit les bien cultiver selon la maniere du

pays ; elle ne doit pas les épuiser en les désaisonnant. Par exemple, dans les pays où l'usage est que les terres soient ensemencées en bled la premiere année, en mars la seconde, & qu'elles se reposent la troisieme année, la douairiere ne jouiroit pas en bon pere de famille, si elle ne les laissoit pas reposer la troisieme année, ou si elle les ensemençoit en bled deux années de suite. Mais il seroit très-permis à un usufruitier de laisser reposer les terres pendant plusieurs années, & d'y semer du sainfoin & autres graines propres à les amender; car il lui est permis de méliorer: *Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest.* L. 13, §. 4, ff. *de usufr.*

213. L'obligation que la douairiere contracte de jouir des héritages dont elle a l'usufruit, produit une action qui est ouverte aussi-tôt qu'elle y contrevient, soit en faisant des dégradations sur lesdits héritages, soit en négligeant de les cultiver & de les entretenir comme ils doivent l'être. Le propriétaire n'a pas besoin, pour l'intenter, d'attendre l'extinction de l'usufruit; il peut l'intenter aussi-tôt que la douairiere a contrevenu, & la faire condamner aux dommages & intérêts qui en résultent. Il peut aussi conclure, lors-

que la douairiere néglige de faire les réparations, à ce qu'elle soit condamnée à les faire, sinon qu'il sera autorisé à les faire, & qu'il aura contre elle exécutoire du coût : *Hæc stipulatio viri boni arbitratu perceptum iri usumfructum.... statim committetur quam aliter (fructuarius) fuerit usus & sæpiùs committetur; nec expectabimus ut amittatur ususfructus.* L. 1, §. 3 & 6, ff. *ususfr. quemadm. cav.*

§. II.

De l'Obligation de ne pas changer la forme de l'héritage, & de ne le pas convertir à d'autres usages.

214. La douairiere, de même que tous les autres usufruitiers, n'ayant que le droit de percevoir les fruits des héritages dont elle jouit par usufruit, il ne lui est pas permis, non plus qu'à tous les autres usufruitiers, d'en changer la forme; le droit de changer la forme faisant partie du droit de disposer de la chose, qui ne peut appartenir qu'au seul propriétaire.

Cette décision a lieu, quand même la nouvelle forme en laquelle l'usufruitier voudroit convertir l'héritage, seroit une forme qui rendroit l'héritage plus précieux & d'un plus grand revenu : *Nec ampliare*,

nec utile detrahere posse; quamvis melius repositurus sit. L. 7, §. *fin.*; L. 8, ff. *de usufr.*

Ulpien rapporte cet exemple : *Si fortè voluptuarium sit prædium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amœnas habens, non debebit dejicere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quod ad reditum spectat.* L. 13, §. 4, ff. *d. tit.*

Cela n'est pas contraire à ce qui a été dit ci-dessus, qu'un usufruitier peut méliorer l'héritage dont il jouit par usufruit, car cela doit s'entendre en ce sens, pourvu que cela se fasse sans en changer la forme.

Par exemple, l'usufruitier d'une maison peut orner le plafond d'une salle par de belles peintures, griser les planchers, revêtir de marbre les murs, *&c.*; mais il ne lui est pas permis de changer l'entrée de la maison, ni la distribution des appartemens : *Si ædium ususfructus legatus sit.... colores & picturas & marmora poterit (immittere) & sigilla* (1) *& si quid ad domûs ornatum; sed neque diætas transformare vel conjungere aut separare ei permittitur, vel aditus porticusve vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium*

(1) *Sigilla, ist est parva signa*, de petites statues qu'on place dans des corniches.

modum convertere .... excolere enim quod invenit, potest, qualitate ædium non immutatâ. d. L. 13, §. 7.

215. Un usufruitier peut-il, sans le consentement du propriétaire, exhausser la maison dont il jouit par usufruit? Ulpien tient la négative; car, quoiqu'il semble que cet exhaussement par lequel sa maison est augmentée, soit un avantage pour le propriétaire, il peut avoir des raisons pour s'y opposer; *putà*, parce que la maison étant élevée, seroit exposée aux vents: *Eum cui ædium usufructus legatus sit, altiùs tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur, quia tectum magis turbatur.* d. §. 7.

216. Par la même raison, Nératius décide que l'usufruitier ne peut pas, malgré le propriétaire, revêtir des murs bruts, parce que, quoique cela paroisse être un ornement & une mélioration, néanmoins le propriétaire peut préférer d'avoir des murs bruts, pour n'être pas, après l'extinction de l'usufruit, sujet à l'entretien de l'enduit dont ses murs auroient été décorés: *Usufructuarius novum tectorium parietibus qui rudes fuissent, imponere non potest, quia tametsi meliorem excolendo ædificium domini causam facturus esset, non tamen id jure suo facere potest;*

aliudque est tueri quod accepisset an novum faceret. L. 44, *d. tit.*

Cette décision de Nératius n'est pas contraire à ce qui a été rapporté ci-dessus de la Loi 13, §. 7, qu'un usufruitier pouvoir revêtir de marbre les murs, *immittere marmora poterit*: elles sont dans des cas différens. Celle de la Loi 13 doit s'entendre de murs qui étoient déja revêtus. L'usufruitier, en les revêtissant, quoiqu'il y emploie une maniere plus précieuse, ne fait qu'entretenir ; mais lorsque les murs sont bruts, le revêtissement est un nouvel ouvrage qu'il ne peut faire sans le consentement du propriétaire.

217. L'usufruitier peut-il, sans le consentement du propriétaire, agrandir les fenêtres de la maison dont il jouit par usufruit, ou au contraire les diminuer ? Ulpien, en la Loi 13, §. 7, décide qu'il ne peut les diminuer ; *nec obstruere eum posse*: mais il paroît permettre au contraire de les agrandir ; *Nerva filius lumina immittere eum posse ait.* Je ne crois pas néanmoins qu'il le puisse faire contre le consentement du propriétaire, qui peut avoir ses raisons de préférer de petites fenêtres aux grandes ; parce que si les grandes fenêtres donnent plus de jour, d'un autre côté elles rendent les appartemens plus

froids en hiver : c'eſt une eſpece de changement dans la forme de la maiſon, qui ne peut appartenir à un uſufruitier.

218. Si lors de l'ouverture du douaire, il s'étoit trouvé ſur un des héritages ſujets au douaire, quelque bâtiment commencé que ſon mari n'a pas achevé, & qui en l'état qu'il eſt ne peut être d'aucun uſage, la douairiere ne peut obliger l'héritier à l'achever. Lui eſt-il au moins permis d'achever à ſes riſques & à ſes dépens le bâtiment commencé, ſans que l'héritier propriétaire de l'héritage puiſſe s'y oppoſer ? Les Juriſconſultes Romains ont pouſſé la ſubtilité juſqu'à dire qu'un uſufruitier n'a pas ce droit, à moins que cela ne lui ait été expreſſément permis par la conſtitution d'uſufruit : *Ædificium inchoatum fructuarium conſummare non poſſe placet, etiamſi eo loco aliter uti non poſſit; niſi in conſtituendo hoc ſpecialiter adjectum ſit.* L. 61, §. 1, ff. *d. tit.*

Brunneman *ad* L. 8, ff. *de uſufr.* penſe avec raiſon que cette déciſion du Juriſconſulte Nératius ne doit pas être ſuivie : elle eſt contraire à l'intention de celui qui a conſtitué l'uſufruit, lequel en commençant ce bâtiment, n'a pas eu intention qu'il demeurât imparfait ; mais que s'il étoit prévenu par la mort, & que ſon

héritier ne voulût pas le parachever, il fût permis à l'usufruitier de le faire.

219. Non-seulement il n'est pas permis à la douairiere ni aux autres usufruitiers de changer la forme des héritages dont ils jouissent par usufruit; il ne leur est pas aussi permis de les faire servir à d'autres usages qu'à ceux auxquels ils sont destinés. Par exemple, la douairiere qui jouit par usufruit d'une maison bourgeoise, ne peut pas en faire des magasins ni un cabaret: *Si domûs ususfuctus legatus sit, meritoria illic facere non debet fructuarius..... Meritoria ita accipe quæ vulgò diversoria vel fullonica appellantur.* L. 13, §. *fin.*

Au reste, l'usufruitier d'un magasin n'est pas censé le faire servir à un autre usage qu'à celui auquel il est destiné, quoiqu'il le fasse servir à loger des marchandises d'une autre espece que celles que le propriétaire y logeoit; car quelles que soient les marchandises qu'il y loge, il l'exploite toujours comme magasin: *Si dominus solitis fuit tabernis ad merces suas uti .... permittitur fructuario locare eas ad alias merces.* L. 27, §. 1, ff. *d. tit.*

Pareillement, quoique le propriétaire eût toujours joui par lui-même & fait valoir par ses mains un héritage, cela n'empêche pas qu'il ne soit permis à l'usufruitier de le louer.

220.

220. Cette obligation que la douairiere contracte de ne pas changer la forme des héritages dont elle jouit en usufruit ; & de ne les pas faire servir à d'autres usages qu'à ceux auxquels ils sont destinés ; produit une action qui est ouverte aussi-tôt qu'elle commence à faire quelque changement dans la forme de quelqu'un des héritages dont elle jouit en usufruit, ou à le faire servir à d'autres usages qu'à ceux auxquels il est destiné ; le propriétaire peut dès-lors, sans qu'il soit besoin d'attendre la fin de l'usufruit, intenter cette action contre la douairiere, pour qu'il lui soit fait défenses, soit de faire servir l'héritage aux usages auxquels elle le fait servir, qui ne sont pas ceux auxquels il est destiné, soit de continuer le changement qu'il a commencé de faire dans la forme ; & la faire condamner à faire rétablir l'héritage dans la premiere forme.

Le Juge peut néanmoins quelquefois, suivant les circonstances, lorsque le propriétaire ne souffre rien, surseoir jusqu'à la fin de l'usufruit.

§. IV.

De la Caution que doit donner la Douairiere.

221. Les usufruitiers, lorsqu'ils entrent en possession de leur usufruit, sont ordinairement tenus de donner bonne & suffisante caution de jouir en bon pere de famille, & de rendre en bon état, à la fin de l'usufruit, les choses dont ils doivent jouir. L. 13, ff. *de usufr.*; & L. 4, *Cod. d. tit.*

Néanmoins la Coutume de Paris se contente de la caution juratoire de la douairiere, & n'exige point d'elle qu'elle donne aucun fidéjusseur tant qu'elle demeure en viduité. Elle s'exprime de cette maniere, en l'Article 264: « Et au cas que » ladite femme ne se remarie, aura déli» vrance de son douaire à sa caution jura» toire ; mais si elle convole en autre » mariage, sera tenue donner bonne & » suffisante caution ».

Quoique cet article s'entende principament du douaire préfix, par la connexion qu'il a avec l'article précédent qui traite du douaire préfix, néanmoins il doit pareillement s'appliquer au douaire coutumier, y ayant même raison.

La Coutume de Calais a une disposi-

tion entiérement ſemblable à celle de Paris.

222. Celle d'Orléans, Article 218, a auſſi une diſpoſition ſemblable ; ſauf qu'au lieu que la Coutume de Paris ſe contente purement & ſimplement de la caution juratoire de la femme lorſqu'elle ne ſe remarie pas, la Coutume d'Orléans ne s'en contente qu'à la charge par la femme d'affirmer qu'elle n'en peut donner d'autre ; ce qu'il étoit fort inutile d'exiger ; car l'héritier du mari étant obligé de ſe contenter de la caution juratoire de la femme lorſqu'elle ne trouve pas de fidéjuſſeurs qui veuillent ſe rendre cautions pour elle, il arrivera toujours qu'elle n'en trouvera point, & qu'aucun de ſes parens & amis ne voudra, ſans que beſoin en ſoit, contracter pour elle un cautionnement dont elle peut ſe paſſer.

Les Coutumes de Montfort, de Mantes & de Nivernois ſe contentent auſſi de la caution de la douairiere, *telle qu'elle pourra la bailller*, c'eſt-à-dire, de la caution juratoire, car elle dira toujours qu'elle n'en peut bailler d'autre ; & ces Coutumes ne font même aucune diſtinction du cas auquel la douairiere demeure en viduité, & de celui auquel elle ſe remarie.

223. Celle de Nivernois, *tit.* 24,

art. 11, fait une autre diſtinction : elle ſe contente bien de la caution juratoire de la femme, lorſque ſon douaire conſiſte dans l'uſufruit d'héritages ; mais ſi le douaire conſiſte dans l'uſufruit d'une ſomme d'argent ou de choſes mobilieres, elle exige de la douairiere *bonne & ſuffiſante caution*, c'eſt-à-dire, caution fidéjuſſoire ; & faute par elle de la bailler, elle autoriſe l'héritier à retenir la ſomme, en faiſant à la douairiere l'intérêt de ladite ſomme juſqu'à ce qu'elle ait fourni ladite caution.

Cette Coutume, par ledit article, ordonne auſſi que ſi la douairiere avoit fait des dégradations dans les héritages dont elle jouit, elle ſoit, outre la privation de ſon douaire dans les choſes détériorées, tenue de donner pour le ſurplus *caution ſuffiſante.*

224. La Coutume d'Auxerre & celle de Châteauneuf ſont entiérement oppoſées à celle que nous venons de rapporter ; elles exigent indiſtinctement de la douairiere une caution *ſelon la forme de Droit* ; ce qui ne peut s'entendre que de la caution fidéjuſſoire, car c'eſt celle que le Droit Romain exige des uſufruitiers, comme nous l'avons vu ci-deſſus.

Celle de Bar ne diſpenſe la douairiere de cette caution qu'envers ſes enfans ; car

elle dit en l'Article 89 : « Et au cas qu'il » n'y ait enfans du mariage, ou qu'elle » convole en secondes noces, donnera » caution ».

225. Que doit-on décider dans les Coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la caution que doit donner la douairiere ? J'inclinerois à penser qu'on doit étendre à ces Coutumes l'Article 264 de la Coutume de Paris; car cet article étant un des articles ajoutés lors de la réformation, il y a apparence qu'il a été formé sur la Jurisprudence qui étoit alors reçue, ainsi que l'ont été la plupart desdits articles ajoutés.

226. Dans cette variété de Coutumes, on doit, pour l'espece de caution que la douairiere doit donner, suivre, à l'égard du douaire coutumier, les dispositions des Coutumes qui régissent les biens dont il est composé. Par exemple, lorsque les héritages sujets au douaire coutumier sont, les uns situés à Paris, les autres dans l'Auxerrois; quelque part où fût le domicile du mari, la douairiere pourra jouir à sa caution juratoire, des biens situés à Paris; mais elle sera tenue de donner caution fidéjussoire pour jouir de ceux situés dans l'Auxerrois.

A l'égard du douaire conventionnel,

comme ce n'eſt pas des Coutumes que la douairiere le tient, on doit, pour l'eſpece de caution qu'elle doit donner, ſuivre la Coutume à laquelle les parties ſe ſont ſoumiſes pour leurs conventions par leur contrat de mariage; & s'il n'y a pas de ſoumiſſion à une Coutume, on doit ſuivre celle du lieu du domicile que le mari avoit alors.

227. Dans les cas auxquels la douairiere eſt obligée, pour jouir de ſon douaire, de donner caution fidéjuſſoire; ſi elle ne peut la donner, la jouiſſance des héritages dont elle doit jouir en uſufruit, doit être ſequeſtrée entre les mains d'un ſequeſtre, qui doit compter tous les ans à la douairiere des revenus, déduction faite des charges & de ſes frais de ſequeſtre.

228. Il eſt évident que l'Article 264 de la Coutume de Paris, & tout ce que nous avons dit en ce paragraphe, ne concerne que le douaire qui conſiſte en uſufruit, & qu'il n'y a pas lieu à la queſtion, lorſque par la convention la douairiere a la propriété de ſon douaire. Néanmoins Lemaître prétend que même en ce cas la douairiere doit donner caution, parce que, dit-il, dans le cas auquel elle ſe remarieroit, elle ſeroit obligée, ſuivant le ſecond chef, de reſtituer après ſa mort,

aux enfans de son premier mariage, ce qui lui a été donné pour son douaire. Cette opinion de Lemaître me paroit destituée de fondement.

§. V.

Si la Douairiere est obligée d'entretenir les baux faits par son mari, des héritages sujets au Douaire.

229. A s'en tenir aux principes de Droit, la douairiere, lorsqu'elle a renoncé à la communauté, paroît n'être aucunement tenue de l'entretien des baux que son mari a faits des héritages sujets à son douaire; elle n'en doit pas plus être tenue qu'un acheteur qui a acheté un héritage sans la charge de l'entretien du bail, ou un légataire qui n'en auroit pas été chargé par le testateur.

Il est décidé en Droit que cet acheteur & ce légataire ne sont point tenus d'entretenir le bail d'un simple fermier & d'un simple locataire; la raison est que le droit qu'un simple locataire ou fermier a de jouir de l'héritage qui lui a été loué ou affermé, n'étant pas un droit qu'il ait dans l'héritage, mais un droit personnel, qui procede uniquement de l'obligation que son bailleur a contractée envers lui de lui

en accorder la jouissance, il ne peut avoir ce droit que vis-à-vis de son bailleur qui a contracté envers lui cette obligation, & vis à-vis ceux qui auroient succédé à cette obligation de son bailleur, tels que sont ses héritiers ou autres successeurs universels; mais il ne peut avoir ce droit vis-à-vis de cet acheteur ou de ce légataire, qui n'ont point été chargés de cette obligation. Or la même raison milite à l'égard d'une douairiere qui a renoncé à la communauté : déchargée de toutes les dettes que son mari a contractées durant la communauté, elle n'est point tenue de celles qui résultent des baux à ferme ou à loyer des héritages sujets à son douaire, que son mari a faits durant la communauté.

En vain opposeroit-on que les baux que le mari a faits durant le mariage, des héritages propres de sa femme, lorsqu'ils ont été faits sans fraude, obligent la femme, qui est obligée de les entretenir après la mort de son mari, comme nous l'avons vu en notre Traité de la Puissance du Mari. On en conclut mal qu'elle doit être pareillement tenue de l'entretien des baux des héritages sujets à son douaire : la raison de différence est que le mari étant, pendant le mariage, l'administrateur de la

personne & des biens de sa femme, il est censé faire en cette qualité les baux qu'il fait des héritages propres de sa femme; & par conséquent la femme est censée les avoir faits elle-même par le ministere de son mari, de même qu'un mineur est censé faire lui-même ce que son tuteur fait en sa qualité de tuteur, suivant cette maxime de Droit, *Le fait du tuteur est le fait du mineur*. Il n'en est pas de même des baux que le mari fait de ses héritages sujets au douaire; ces héritages étant les héritages du mari, le mari fait les baux de ces héritages, tant en son propre nom qu'en son nom de chef de communauté; la femme qui a renoncé à la communauté, n'a aucune part à ces baux.

Nonobstant ces raisons, plusieurs pensent que quoiqu'à s'en tenir à la rigueur des principes, la douairiere ne soit pas tenue de l'entretien des baux des héritages sujets à son douaire, néanmoins lorsqu'ils ont été faits de bonne-foi & sans deniers d'entrée, elle doit les entretenir, par une raison de bienséance, qui est que la mémoire de son mari l'oblige à des égards envers les héritiers de son mari, qui ne lui permettent pas de les exposer à des recours de garantie de la part des fermiers & locataires, lorsqu'elle peut,

ſans beaucoup ſe préjudicier, entretenir ces baux.

C'eſt ſur une ſemblable raiſon que les Coutumes obligent le ſeigneur féodal qui a mis en ſa main, par une ſaiſie féodale, les fiefs de ſes vaſſaux, d'entretenir les baux que ſes vaſſaux ont faits: c'étoit l'avis de feu M. Rouſſeau.

ARTICLE III.

Des Charges attachées à l'uſufruit de la Douairiere.

Nous avons déja traité *ſuprà*, *chap.* 1, *art.* 2, §. 6, des charges ſous leſquelles les Coutumes accordoient le douaire coutumier à la femme : nous ne traitons ici que de celles qui ſont attachées à ſon uſufruit, & qui ſont communes à tous les uſufruitiers.

Nous en remarquons deux : 1°. celle d'acquitter toutes les charges foncieres de l'héritage dont la douairiere jouit en uſufruit, & qui naiſſent pendant le temps de ſon uſufruit; 2°. celle d'entretenir les héritages & de faire les réparations d'entretien qui y ſurviennent à faire pendant ledit temps.

§. I.

De la charge d'acquitter les charges foncieres.

230. La douairiere, de même que tous les autres usufruitiers, est chargée d'acquitter les charges foncieres des héritages dont elle jouit par usufruit, qui échéent pendant tout le temps que dure son usufruit.

Elle est tenue, non-seulement des charges annnelles & ordinaires, telles que sont les arrérages de cens, de rentes foncieres, les champarts, la dîme ; elle est pareillement tenue des extraordinaires, telles que sont les tailles d'Eglise celles pour la réfection des pavés, celles qu'on impose sur les maisons de ville d'un certain quartier pour la réfection du puits ou de la fontaine de ce quartier, les dixiemes, les vingtiemes & autres impositions de pareille nature. Cela est conforme à ce qui est décidé en la Loi 28, ff. *de usufr. leg.* qui dit: *Si indictiones temporariæ indictæ sint..... hoc onus ad fructuarium pertinet.* L. 27, §. 3, ff. *de usufr.*

231. On a fait la question, si le droit de franc-fief est à la charge de la douairiere. Bacquet tient l'affirmative, par la raison qu'il dit que ce droit est dû pour la jouissance. L'Arrêt du Conseil du 13 Avril

1751, *art.* 20, a suivi cette opinion de Bacquet.

232. Quoique les devoirs de fief & les profits féodaux soient des charges foncieres, néanmoins la Coutume de Paris en décharge la douairiere, en l'*art.* 40, où il est dit: « La femme douairiere n'est tenue » pour son douaire, faire la foi & hom» mage, ne payer aucun relief ni profit; » mais est tenu l'héritier l'en acquitter, & » payer le profit, s'il est dû de son chef.

La raison est tirée de la nature même de la foi & hommage. Anciennement les fiefs étoient personnels, & ne passoient pas à l'héritier; s'ils sont devenus par la suite héréditaires, c'est à la charge par l'héritier de s'en faire investir par le seigneur: sans cette investiture, l'héritier est censé, vis-à-vis du seigneur, n'avoir pas encore succédé au fief, & le seigneur peut par la saisie féodale s'en mettre en possession comme d'un fief vacant: c'est la foi & hommage que le vassal porte au seigneur, & en laquelle le seigneur le reçoit, qui est l'investiture du fief; c'est donc l'héritier qui a besoin d'être investi pour succéder au fief, qui doit porter la foi & hommage; la douairiere, qui n'est qu'une usufruitiere, n'a aucune qualité pour la porter, car ce n'est pas à des usu-

fruitiers, ce n'eſt qu'au propriétaire que s'accorde par la réception en foi l'inveſtiture du fief.

Le relief ou rachat n'eſt pas dû non plus par la douairiere, car ce rachat eſt le prix de l'inveſtiture : ce n'eſt qu'à la charge de ce rachat que le ſeigneur eſt tenu d'accorder l'inveſtiture à l'héritier, & que l'héritier vis-à-vis du ſeigneur, peut ſuccéder au fief; c'eſt donc l'héritier qui a beſoin de cette inveſtiture, qui doit le rachat.

233. Sur ces mots, *Eſt tenu l'héritier l'en acquitter*, obſervez que ſi l'héritier négligeoit de porter la foi pour l'héritage ſujet au douaire, le ſeigneur, en le ſaiſiſſant féodalement, ne ſeroit pas tenu de laiſſer jouir la douairiere, n'étant pas tenu des charges impoſées par le vaſſal ſur le fief qu'il met en ſa main; mais la Coutume veut en ce cas que l'héritier qui a donné lieu à la ſaiſie féodale par ſa négligence à porter la foi, ſoit tenu d'acquitter & indemniſer la douairiere de la privation de ſon uſufruit pendant tout le temps qu'aura duré la ſaiſie.

Enfin la Coutume dit: *Payer le profit, s'il eſt dû de ſon chef.* Il n'eſt dû profit du chef de l'héritier que lorſque l'héritier eſt un collatéral; ſauf à l'égard des fiefs régis

par la Coutume de Vexin, pour lesquels il est dû même par les enfans.

234. Quoique la Coutume, par cet article, ne parle que de la foi & du profit dû par la mutation qui arrive par la mort du mari, il en est de même de la foi & des profits dus pour toutes les mutations qui peuvent arriver pendant tout le temps que durera l'usufruit de la douairiere; ce n'est point elle qui en est tenue, c'est le propriétaire, par les raisons ci-dessus rapportées.

235. Il y a dans la ville d'Orléans des censives dans lesquelles il est dû à toutes mutations, même par succession de la ligne directe, un profit qui consiste dans le revenu d'une année de la maison, & qu'on appelle *relevoison à plaisir*. C'est une question, si c'est la douairiere qui jouit en usufruit de la maison sujette à ce droit qui est chargée de la relevoison due par la mort du mari, ou si c'est l'héritier du mari qui doit l'acquitter. Pour en charger la douairiere, on dit que les raisons pour lesquelles la Coutume de Paris a déchargé la douairiere du profit de relief ou de rachat, ne militent point à l'égard des relevoisons à plaisir, qui ne sont point, comme l'est le rachat, le prix d'une investiture, mais ne sont qu'une charge fon-

ciere : or la douairiere & tous les autres usufruitiers sont chargés des charges foncieres. D'ailleurs le seigneur, en prenant pour le profit qui lui est dû le revenu d'une année de la maison, fait souffrir à la douairiere une éviction du revenu d'une année, de laquelle éviction l'héritier ne doit pas être tenu d'acquitter la femme, l'héritier n'étant garant envers la douairiere que des évictions qui procéderoient du fait du mari ou du sien.

Nonobstant ces raisons, on doit décider, dans le cas du douaire coutumier, que la relevoison qui est due par la mort du mari, est à la charge de l'héritier du mari, & non de la douairiere. La raison est que dans la Coutume d'Orléans l'usufruit du douaire coutumier ne commence que du jour qu'il est demandé ; la relevoison à plaisir, qui est due par la mort du mari, est née & due dès l'instant de la mort du mari, & par conséquent avant que l'usufruit ait commencé : or la douairiere n'est tenue que des charges foncieres qui sont nées pendant le temps de son usufruit, & non de celles qui sont nées auparavant.

A l'égard de l'autre argument, qui consiste à dire que le seigneur ayant le droit d'avoir le revenu d'une année de la mai-

ſon, la douairiere ſouffre éviction de la jouiſſance d'une année, de laquelle éviction l'héritier n'eſt pas garant envers elle; au moyen de quoi la charge de la relevoiſon tombe ſur elle : cet argument porte ſur un faux principe; il ſuppoſe que la relevoiſon à plaiſir conſiſte dans la jouiſſance en nature de la maiſon pendant une année ; ce qui eſt faux. Lorſque la Coutume d'Orléans dit, *art.* 124, que la relevoiſon à plaiſir eſt *le revenu de l'héritage pour un an*, cela ne doit pas s'entendre de la jouiſſance en nature, mais d'une ſomme d'argent dont le revenu de l'année de la maiſon ſoit la meſure, c'eſt-à-dire, une ſomme d'argent égale à celle du revenu d'une année de la maiſon ; ce n'eſt que dans cette ſomme d'argent que conſiſte la relevoiſon à plaiſir.

Il eſt vrai que l'Article 128 permet au cenſitaire d'offrir au ſeigneur la jouiſſance en nature de la maiſon pendant une année, pour s'acquitter de la relevoiſon ; mais cette jouiſſance en nature n'eſt pas la choſe qui eſt due pour la relevoiſon ; mais celle qu'il eſt permis au débiteur d'offrir à la place, *quand bon lui ſemble* ; & lorſque c'eſt à lui à qui la jouiſſance appartient, elle n'eſt qu'*in facultate ſolutionis* ; ce n'eſt qu'une ſimple ſomme d'argent

qui eſt *in obligatione*, & qui eſt due par l'héritier. Il eſt donc faux que le ſeigneur ait droit d'avoir pour la relevoiſon la jouiſſance en nature de la maiſon, & d'en évincer la douairiere ; il n'eſt créancier pour cette relevoiſon que d'une ſimple ſomme. Il eſt vrai que faute de paiement de cette ſomme d'argent qui lui eſt due pour la relevoiſon, il peut obſtacler la maiſon, & empêcher la jouiſſance de la douairiere ; mais elle en doit en ce cas être acquittée par l'héritier, puiſque c'eſt lui qui y donne lieu, faute par lui de payer la relevoiſon dont il eſt le débiteur.

236. Lorſque la jouiſſance d'une maiſon ſujette au droit de relevoiſon à plaiſir, a été aſſignée à une femme pour ſon douaire conventionnel, il ſemble qu'on ne peut en ce cas ſe diſpenſer de charger la douairiere du profit de relevoiſon ; car la douairiere étant ſaiſie du douaire conventionnel dès l'inſtant de la mort de ſon mari, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 169, la relevoiſon ſe trouve être née & due pendant le temps de ſon uſufruit, & par conſéquent être une charge de ſon uſufruit. Il y a néanmoins encore en ce cas une raiſon pour l'en décharger, tirée tant de la nature du douaire, que de celle de la relevoiſon à plaiſir.

Il eſt de la nature du douaire, qu'il ſoit conſtitué pour ſervir à la ſubſiſtance de la femme; *ſuprà*, *n.* 1 : il eſt par conſéquent contre le vœu & la fin que ſe ſont propoſés les parties par la conſtitution du douaire, que la douairiere fût chargée du profit de la relevoiſon, qui par ſa nature conſiſte dans le revenu entier de la maiſon pendant une année, & ne laiſſe par conſéquent rien pour la ſubſiſtance de la femme pendant cette année.

On peut employer la même raiſon pour décharger la douairiere des relevoiſons qui naiſſent par les mutations qui arrivent par la mort des propriétaires de la maiſon pendant le temps de ſon uſufruit; & c'eſt celle qu'emploie Dumoulin pour décharger la douairiere des profits de rachat qui naiſſent pendant le temps de l'uſufruit qu'elle a d'un fief.

§. II.

De la charge des Réparations qui ſurviennent pendant l'uſufruit.

237. La charge des réparations d'entretien qui ſurviennent à faire aux héritages dont la douairiere jouit en uſufruit pendant le cours de ſon uſufruit, eſt pareillement une charge de l'uſufruit de la

douairiere, qui lui eſt commune avec tous les autres uſufruitiers; *Eum ad quem uſusfructus pertinet ſarta tecta ſuis ſumptibus præſtare debere explorati juris eſt.* L. 7, *Cod. de uſufr.*

Cette charge de réparations comprend non-ſeulement celles qui ſont à faire des bâtimens, mais généralement toutes les réparations d'entretien qui ſont à faire aux héritages dont quelqu'un jouit en uſufruit, de quelque nature que ſoient ces héritages, telles que ſont le curage des foſſés qui environnent les terres, les réparations qui ſont à faire à la chauſſée ou à la bonde d'un étang, l'entretien d'une digue, &c.

La douairiere & les autres uſufruitiers peuvent-ils ſe décharger des réparations qui ſe trouvent à faire pendant le temps de leur uſufruit, en offrant d'abandonner leur uſufruit? Ulpien décide que l'uſufruitier eſt reçu à cet abandon: *Quùm fructuarius paratus eſt uſumfructum derelinquere, non eſt cogendus domum reficere, in quibus caſibus uſufructuario hoc onus incumbit.* L. 64, ff *de uſufr.* Paul décide la même choſe: *Si abſente fructuario heres quaſi negotium ejus gerens reficiat, negotiorum geſtorum actionem adversùs fructuarium habet; tametſi ſibi in futurum heres proſpiceret; ſed*

si paratus sit recedere ab usufructu, non est cogendus reficere, sed actione negotiorum gestorum liberatur. L. 48, ff. *d. tit.*

Cela doit s'entendre avec cette limitation, que l'usufruitier n'est reçu à se décharger des réparations en abandonnant son usufruit, qu'autant qu'elles ne procéderoient pas de son fait. *Cùm fructuarius debeat quod suo suorumque facto deterius factum sit reficere, non est absolvendus, licèt usumfructum derelinquere paratus sit.* L. 65, ff. *d. tit.*

Ce principe, qu'un usufruitier peut se décharger des réparations en abandonnant son usufruit, est conforme à un principe général, que celui qui est tenu d'une charge à cause d'une chose, peut, en abandonnant la chose, se décharger de la charge.

Cet abandon auquel est reçu un usufruitier pour se décharger des réparations survenues pendant le temps de sa jouissance, doit s'entendre de l'abandon de son usufruit, non-seulement pour l'avenir, mais même pour le passé; c'est-à-dire, qu'il doit compter des fruits qu'il a perçus, les réparations qui se trouvent à faire en étant des charges.

Si l'usufruitier avoit fait toutes les réparations qui étoient à faire, & qu'il voulût

ſeulement ſe décharger de celles qui ſurviendroient à l'avenir, il ne ſeroit obligé d'abandonner ſon uſufruit que pour l'avenir.

238. La douairiere, de même que les autres uſufruitiers, n'eſt tenue que des réparations d'entretien qui ſurviennent à faire pendant le temps de ſon uſufruit; elle n'eſt pas tenue des groſſes réparations. *Si quæ vetuſtate corruerint, reficere non cogitur: modica igitur refectio ad eum pertinet.* L. 7, §. 2.

Nous avons expliqué en notre Traité de la Communauté, *n.* 271 & 272, quelles ſont les réparations qu'on répute groſſes, & quelles ſont celles qui ſont réparations uſufruitieres; nous y renvoyons.

En un cas la douairiere eſt tenue même des groſſes réparations; ſçavoir, lorſqu'elles procedent du défaut d'entretien auquel elle eſt obligée, & par conſéquent de ſa faute: hors ce cas, elle n'en eſt pas tenue.

239. Elle n'eſt pas tenue de celles qui étoient déja à faire lors de la mort de ſon mari, dès avant que ſon uſufruit ait commencé.

Peut-elle obliger l'héritier à les faire? Pour la négative, on dira qu'un uſufruit eſt un droit de ſervitude: or il eſt de la

nature de tous les droits de ſervitude, que le propriétaire de l'héritage qui en eſt chargé, n'eſt point tenu de faire aucune choſe, mais eſt ſeulement tenu de ſouffrir jouir de la ſervitude celui à qui elle eſt due, & de s'abſtenir de faire tout ce qui pourroit en empêcher la jouiſſance : *Servitutum non ea natura eſt ut aliquid faciat quis .... ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* L. 15, §. 1. ff. *de ſervitut.* Suivant ce principe, Pomponius décide que lorſque l'uſufruit d'un héritage a été légué à quelqu'un, l'héritier n'eſt pas plus tenu de faire les réparations qui s'y trouvent à faire au temps de la mort du teſtateur, que ſi c'étoit la propriété qui eût été léguée, le teſtateur étant cenſé avoir légué l'uſufruit de l'héritage en l'état auquel il ſe trouveroit. Dans le cas d'un legs d'uſufruit, dit Pomponius, *non magis heres reficere quod vetuſtate jam deterius factum reliquiſſet tenetur, quàm ſi proprietatem alicui teſtator legaſſet.* L. 65, §. 1, ff. *de uſufr.*

Nonobſtant ces raiſons, on doit décider que les réparations d'entretien qui ſont à faire au temps de la mort du mari ſur les héritages ſujets au douaire de la femme, doivent être faites aux dépens de la communauté, lorſque la douairiere a accepté la communauté, & aux dépens de l'hé-

ritier ſeul lorſqu'il y a excluſion de communauté, ou lorſque la femme y a renoncé, & que la douairiere a action contre l'héritier pour l'obliger à les faire.

La raiſon eſt que le mari en ſe mariant, contracte l'obligation envers ſa femme de lui laiſſer après ſa mort l'uſufruit des héritages que les Coutumes ou la convention du mariage lui aſſignent pour ſon douaire. Cette obligation renferme une obligation ſecondaire, que le mari contracte de faire toutes les réparations qui ſont à faire juſqu'au temps de l'ouverture du douaire, aux héritages qui doivent être ſujets à cet uſufruit, & de les conſerver en bon état, de maniere que l'uſufruit qu'il doit laiſſer après ſa mort à ſa femme, ne ſoit détérioré. Cela eſt conforme aux principes généraux de Droit, ſuivant leſquels le débiteur d'une choſe contracte une obligation ſecondaire de la conſerver en bon état juſqu'au temps auquel il doit la donner, comme nous l'avons vu en notre Traité des Obligations, *n.* 142. Le mari ayant donc dû faire les réparations qui ſe ſont trouvées à faire lors de ſa mort, ſon héritier, qui ſuccede à ſes obligations, eſt tenu de les faire, & de laiſſer à la douairiere en bon état les héritages dont elle doit jouir.

A l'égard des raisons que nous avons proposées comme raisons de douter, il est facile d'y répondre. Il est vrai que le droit d'usufruit, de même que le droit de toutes les autres servitudes, n'oblige pas le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, à faire quelque chose; aussi ce n'est pas du droit d'usufruit que naît l'action qu'a la douairiere pour obliger l'héritier du mari à faire les réparations qui se sont trouvées à faire au temps de la mort de son mari, sur les héritages dont elle doit avoir l'usufruit; mais elle naît de l'obligation personnelle que son mari a contractée envers elle en l'épousant.

L'espece de la Loi 65, §. 1, ne peut avoir aucune application à celle d'une douairiere. Si dans l'espece de cette Loi l'héritier n'est pas obligé à faire les réparations qui se trouvent à faire au temps de la mort du testateur à un héritage dont le testateur a légué à quelqu'un l'usufruit, c'est qu'un testateur ne contracte aucune obligation envers ceux à qui il fait des legs; mais le mari, comme nous l'avons dit, contracte en se mariant l'obligation de conserver & d'entretenir les héritages dont l'usufruit est assigné à sa femme pour son douaire.

ARTICLE.

ARTICLE IV.

A quoi l'usufruit de la Douairiere oblige-t-il envers elle le propriétaire des héritages qui y sont sujets.

240. L'usufruit dont un héritage est chargé, oblige le propriétaire à souffrir jouir l'usufruitier, tant qu'il ne mésuse pas de son fruit: *Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem ne deteriorem ejus conditionem faciat.* L. 15, §. 6, ff. *de usufr.*

On peut à cet égard établir pour principe, qu'il n'est pas permis au propriétaire d'un héritage chargé d'usufruit, de rien faire qui puisse diminuer en rien la jouissance de l'usufruitier.

Corollaire premier. Il ne lui est pas permis de rien détruire de ce qui est sur l'héritage chargé d'usufruit.

La raison est que l'usufruitier ayant droit de jouir de l'héritage & de tout ce qui en fait partie, le propriétaire, en détruisant quelque chose qui se trouve sur l'héritage & qui en fait partie, diminueroit en quelque chose la jouissance de l'usufruitier; ce qui, suivant notre principe, n'est pas permis au propriétaire.

Par exemple, il n'est pas permis au

propriétaire d'une terre chargée d'usufruit, d'abattre un bois de haute-futaie, car il fait un agrément qui fait partie de la jouissance de l'usufruitier. Cependant si le bois étoit tellement couronné, qu'il fût nécessaire de l'abattre pour en empêcher le dépérissement & la perte, l'usufruitier ne pourroit en ce cas s'y opposer.

Le propriétaire peut aussi, lorsqu'il survient de grosses réparations, abattre quelques chênes dans ce bois, autant qu'il en faut pour lesdites réparations.

A l'égard des chênes épars dans les champs, l'usufruitier paroît sans intérêt pour empêcher le propriétaire d'en abattre, pourvu qu'il en laisse plus qu'à suffire pour les réparations usufruitieres qui pourroient survenir.

Le propriétaire ne doit rien détruire de ce qui étoit sur l'héritage lors de la constitution d'usufruit : mais si la chose n'a été construite sur l'héritage par le propriétaire que depuis la constitution d'usufruit, le propriétaire qui l'y a attachée, peut la détacher & l'enlever tant que l'usufruitier ne s'y opposeroit pas ; mais même en ce cas il ne le pourroit pas si l'usufruitier s'y opposoit. C'est ce qu'enseigne Alfenus : *Heres in fundo cujus usufructus legatus est, villam posuit ; eam invito fructuario demo-*

lire non potest, nihilomagis quàm si quam arborem posuisset, ex fundo is evellere vellet; sed si antequam usufructuarius prohibuerit, demolierit, impunè facturum. L. 12. ff. *de usufr. leg.*

241. *Corollaire second.* Le propriétaire ne peut, contre le gré de l'usufruitier, faire sur l'héritage chargé d'usufruit aucune construction non nécessaire, quand même l'usufruit en seroit bonifié.

C'est ce qu'enseigne Labéon, qui dit qu'il n'est pas permis au propriétaire d'un héritage chargé d'usufruit, d'élever d'un étage, contre le gré de l'usufruitier, un bâtiment dépendant de cet héritage, ni de construire un édifice sur une place nue de cet héritage : *Labeo scribit nec ædificium licere domino tè invito altiùs tollere; sicut nec areæ fructu legato, potest in area ædificium poni.* L. 7, §. 1, ff. *de usufr.*

La raison est que l'usufruitier seroit troublé dans la jouissance qu'il a droit d'avoir du bâtiment pendant le temps qu'on emploieroit à l'élever, & de celle qu'il a droit d'avoir de la place pendant le temps qu'on emploieroit à construire un édifice sur cette place : or il n'est pas permis au propriétaire d'apporter sans nécessité aucun trouble à la jouissance de l'usufruitier. D'ailleurs, l'usufruitier ayant

le droit de jouir de l'héritage en l'état qu'il est, il ne doit pas être permis au propriétaire de priver l'usufruitier de l'usage qu'il fait d'un terrain nu, en y construisant un bâtiment dont l'usufruitier n'a pas besoin.

A l'égard des constructions nécessaires pour la conservation de l'héritage chargé d'usufruit, telles que sont les grosses réparations qui y sont à faire, il est évident que l'usufruitier ne peut empêcher le propriétaire de les faire.

Il ne peut pareillement empêcher que le propriétaire fasse garder l'héritage: *Dominus, etiam invito fructuario, fundum vel ædes per saltuarium vel insularium custodire potest.* L. 16, §. 1, ff. *de usu & habit.*

Dans notre Droit, la chasse n'appartenant pas à l'usufruitier d'un fief, le propriétaire du fief chargé d'usufruit, a droit d'y chasser, pourvu qu'il n'en gâte pas les fruits, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 207, & d'y établir des gardes de chasse.

242. *Corollaire troisieme.* Le propriétaire ne peut, au préjudice de l'usufruitier, imposer aucune servitude sur l'héritage chargé d'usufruit, ni pareillement remettre aucune de celles qui sont dues à cet héritage. C'est ce qu'enseigne Ulpien: *Nec servitutem imponere fundo potest proprie-*

tarius, nec remittere servitutem. L. 15, §. 7, ff. *de usuf.*

Lorsque nous disons que le propriétaire ne peut, au préjudice de l'usufruitier, imposer aucune servitude sur l'héritage chargé d'usufruit, cela ne peut s'entendre que de celles qui donneroient quelque atteinte à la jouissance de l'usufruitier, & que l'usufruitier a quelque intérêt d'empêcher. Par exemple, le propriétaire d'une maison chargée d'usufruit, ne peut pas imposer sur cette maison une servitude de vue ou d'égoût; car l'usufruitier a intérêt que le voisin n'ait pas vue sur la maison dont il jouit; il a intérêt qu'elle ne soit pas sujette à recevoir les eaux de son voisin. A l'égard de celles qui n'alterent en rien la jouissance de l'usufruitier, il est permis au propriétaire de l'imposer; & on ne peut pas dire en ce cas qu'il l'impose au préjudice de l'usufruit, puisqu'il n'y a aucun intérêt. Par exemple, le propriétaire d'une maison chargée d'usufruit, peut imposer à cette maison la servitude *altiùs non tollendi*, c'est-à-dire, de ne pouvoir élever sa maison plus qu'elle ne l'est; car l'usufruitier n'ayant le droit de jouir de la maison que telle qu'elle est, il est évident qu'il n'a aucun intérêt que la maison ne puisse être élévée plus qu'elle

ne l'eſt : *Proprietatis dominus, nequidem conſentiente fructuario, ſervitutem imponere poteſt.* L. 15, §. *fin.* ff. *de uſuf. Niſi quâ deterior fructuarii conditio non fiat, veluti ſi talem ſervitutem vicino conceſſerit, jus ſibi non eſſe altiùs tollere.* L. 16, ff. *d. tit.*

Obſervez, à l'égard de ces termes de la Loi 15, *ne conſentiente quidem fructuario*, que le Juriſconſulte Paul parle ſelon la ſubtilité du Droit. Suivant les principes ſubtils du Droit Romain, un uſufruitier ne pouvoit faire remiſe en tout ou partie de ſon droit d'uſufruit, autrement que *modis civilibus*, telle qu'étoit la ceſſion *in jure* : le conſentement qu'il donnoit *nudo pacto* à l'impoſition d'une ſervitude qui altéroit & diminuoit ſon uſufruit, ne pouvoit donc pas être valable, ſelon la ſubtilité du Droit. Nous n'avons pas admis dans notre Droit toutes ces ſubtilités ; c'eſt pourquoi il n'eſt pas douteux dans notre Droit, qu'une ſervitude qui altere & diminue l'uſufruit dont un héritage eſt chargé, eſt valablement impoſée par le propriétaire, lorſque l'uſufruitier a bien voulu y conſentir.

143. Le propriétaire n'ayant pas beſoin du conſentement de l'uſufruitier pour impoſer ſur l'héritage chargé d'uſufruit les ſervitudes qui ſont de nature à n'altérer

en rien l'uſufruit, à plus forte raiſon, il n'en a pas beſoin pour acquérir des ſervitudes à l'héritage chargé d'uſufruit; & l'uſufruitier ne ſeroit pas écouté à s'y oppoſer; car par cette acquiſition il ne fait que bonifier l'uſufruit, bien loin de l'altérer en rien : *Acquirere planè ſervitutem eum poſſe, etiam invito fructuario, Julianus ait.* L. 15, §. 7, ff. *de uſufr.*

244. Ce n'eſt que ſur l'héritage chargé d'uſufruit, & par rapport à cet héritage, qu'il n'eſt pas permis au propriétaire de rien faire qui puiſſe altérer en rien l'uſufruit dont il eſt chargé : mais ſi ce propriétaire d'un héritage chargé d'uſufruit avoit un autre héritage voiſin dont il eût la pleine propriété, il lui ſeroit permis de faire ce qu'il jugeroit à propos ſur l'héritage dont il a la pleine propriété, quoique l'uſufruit dont eſt chargé l'autre héritage, en doive recevoir quelque atteinte, pourvu qu'il n'en reçoive pas trop d'atteinte.

Par exemple, il lui ſera permis d'élever la maiſon dont il a la pleine propriété, quoique cette élévation diminue le jour de celle qui eſt chargée d'uſufruit; mais il ne lui ſeroit pas permis de l'élever de maniere qu'elle ôtat tout le jour à l'autre. C'eſt ce qu'enſeigne Paul : *Si is qui binas ædes habeat, aliarum uſumfructum legaverit,*

poſſe heredem Marcellus ſcribit alteras altiùs tollendo, obſcurare luminibus, quoniam habitari poteſt etiam obſcuratis ædibus ; quod uſque adeò temperandum eſt, ut non in totum, ædes obſcurentur, ſed modicum lumen, quod habitantibus ſufficit, habeatur. L. 30, ff. *de uſufr.*

245. Le propriétaire de l'héritage ne doit pas avoir ſur l'héritage qui eſt chargé d'uſufruit aucunes choſes à lui appartenantes, qui faſſent quelque obſtacle à la libre jouiſſance de l'uſufruitier ; & quand même ce ne ſeroit pas lui qui les y auroit apportées, ni aucune perſonne de ſa part, il eſt obligé de les retirer ou de les abandonner. C'eſt ce que le Juriſconſulte Pomponius décide dans cette eſpece : La violence des vents avoit déraciné & renverſé des arbres ſur un héritage chargé d'uſufruit, leſquels empêchoient la libre jouiſſance que l'uſufruitier doit avoir du terrain où ſe trouvoient ces arbres renverſés. Pomponius décide que l'uſufruitier a action contre le propriétaire de l'héritage à qui ces arbres appartiennent, pour qu'il ſoit condamné à les retirer, ou à en abandonner la propriété : *Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior ſit uſusfructus vel iter, ſuis actionibus uſufructuario cum eo experiundum.* L. 19 ;

§. 1, ff. *de usufr. Quibus actionibus agitur*; ajoute la glose, *ut tollat, vel pro derelicto habeat.*

246. On demande si la douairiere peut obliger l'héritier du mari, propriétaire de l'héritage dont elle jouit en usufruit, de faire les grosses réparations qui surviennent à faire à l'héritage pendant le cours de l'usufruit ? Pour la négative, on dira qu'il est de la nature de l'usufruit, de même que de tous les autres droits de servitude, que le propriétaire de l'héritage qui en est chargé, est bien obligé à laisser jouir l'usufruitier, & à s'abstenir de faire tout ce qui pourroit donner la moindre atteinte à sa jouissance; mais qu'il est contre la nature des droits de servitude que l'usufruitier puisse l'obliger à faire quelque chose : *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis .... sed ut patiatur aut non faciat.* L. 15, §. 1, ff. *de servit.* Il suit, dira-t-on, de ce principe, que la douairiere, quoiqu'elle ne soit chargée que des réparations viageres & d'entretien, & non des grosses réparations, elle ne peut néanmoins contraindre le propriétaire à les faire, quoique faute de les faire, la maison soit inexploitable; & que sur le refus du propriétaire de les faire, elle n'a d'autre ressource pour pouvoir

jouir de la maison, que de faire faire elle-même ces réparations, & d'en avancer le coût, sauf aux héritiers de la douairiere à retenir la maison jusqu'à ce qu'ils soient remboursés de ce qu'il en a coûté.

Il semble qu'on peut s'autoriser de la Loi 7, §. 2, ff. *de usufr.* où Ulpien, après avoir dit que l'usufruitier est chargé des réparations d'entretien, ajoute qu'à l'égard des reconstructions on ne peut obliger ni l'usufruitier ni le propriétaire à les faire : *Si quæ vetustate corruissent, neutrum cogi reficere.* Nonobstant ces raisons, nos bons Auteurs décident que la douairiere peut contraindre l'héritier du mari, propriétaire des héritages dont elle jouit en usufruit, à faire les grosses réparations pendant le cours de l'usufruit. Dupineau, sur l'Article 311 de la Coutume d'Anjou, le dit en termes formels ; & cela est juste ; car le mari ayant contracté envers sa femme l'obligation de lui laisser après sa mort, sous certaines charges, la jouissance des héritages qui doivent composer le douaire, à laquelle obligation l'héritier du mari succede, & à l'exécution de laquelle les héritages sont affectés, il ne doit pas être permis à l'héritier du mari ou autre propriétaire desdits héritages, de contrevenir par des voies indirectes à cette

obligation, en impoſant indirectement à la douairiere d'autres charges que celles dont elle eſt tenue. Or, s'il étoit permis à l'héritier du mari, propriétaire dudit héritage, de refuſer de faire les groſſes réparations qui ſurviennent pendant le cours de l'uſufruit de la douairiere, à une des maiſons dont elle jouit, qu'il ne manqueroit pas certainement de faire ſi la douairiere n'en avoit pas l'uſufruit, & qu'il ne refuſe de faire que parce qu'il ſent que la douairiere ſera obligée de les faire elle-même pour pouvoir jouir de la maiſon, qui ſans cela ſeroit inexploitable, il eſt évident que ſi cela étoit permis à l'héritier du mari, ce ſeroit lui ouvrir une voie de contrevenir à ſon obligation, & d'impoſer indirectement à la douairiere la charge de l'avance des groſſes réparations, qui eſt une charge dont elle n'eſt pas tenue, ne devant être tenue que de celles d'entretien : le refus que l'héritier fait de faire les groſſes réparations, étant donc préſumé fait en fraude, il doit être condamné à les faire.

Il en ſeroit autrement ſi la maiſon étoit totalement périe par un incendie ou quelque autre accident : la douairiere ne pourroit en ce cas contraindre le propriétaire à rebâtir cette maiſon, qu'il ne rebâtiroit

peut-être pas, quand même elle ne seroit pas chargée d'usufruit : on ne peut en ce cas suspecter de fraude le refus qu'il fait de la rebâtir ; c'est de ce cas qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si quæ vetustate corruissent, neutrum cogi reficere.* Le propriétaire n'est en ce cas obligé à autre chose qu'à retirer les ruines qui empêchent l'usufruitier de jouir de la place, si mieux n'aime le propriétaire les abandonner ; *suprà, n.* 241.

CHAPITRE VI.

Quand finit l'usufruit de la Douairiere ; en quel cas en est-elle privée ; & si une femme peut avoir don & douaire.

247. L'USUFRUIT de la douairiere s'éteint par toutes les manieres par lesquelles s'éteint celui de tous les autres usufruitiers.

1°. Il s'éteint par la mort naturelle de la douairiere : *Finitur usufructus morte usufructuarii.* Instit. tit. de usufr. §. 4.

2°. Il s'éteint aussi par sa mort civile : *Finitur usufructus duabus capitis minutionibus, minimâ & mediâ.* Ibid.

† Il eſt étonnant que contre ce texte formel & pluſieurs autres, l'Auteur du cinquieme Tome du Journal des Audiences, *liv. 8, chap. 6, pag. 594*, oſe mettre dans la bouche de M. de Lamoignon, Avocat-Général, que par les Loix Romaines l'uſufruit, à la différence des autres ſervitudes perſonnelles, ne s'éteignoit pas par la mort civile de l'uſufruitier; il eſt bien certain que ce ſçavant Magiſtrat n'a jamais dit pareille choſe.

Si la douairiere eſt condamnée à une peine capitale, telle qu'eſt celle du banniſſement hors du Royaume, ſon droit d'uſufruit eſt éteint, & ſe réunit à la propriété, en même temps qu'elle perd la vie civile: le ſeigneur confiſcataire qui ſuccede aux biens de la douairiere, ne peut prétendre cet uſufruit, qui eſt éteint, & qui ne ſe trouve plus dans les biens de la douairiere.

Lorſque la douairiere a été condamnée par contumace à une peine capitale, ſon état civil étant en ce cas en ſuſpens, ſon droit d'uſufruit doit pareillement être en ſuſpens. Si elle meurt dans les cinq ans de l'exécution du Jugement rendu par contumace, quoique ſans s'être repréſentée; étant cenſée en ce cas n'avoir jamais perdu la vie civile, ſon droit d'uſufruit eſt cenſé toujours ſubſiſter juſqu'à ſa mort natu-

relle, & en conséquence tous les fruits perçus jusqu'à ce temps appartiendront à ses héritiers. Au contraire, si elle n'est morte qu'après les cinq ans depuis l'exécution du Jugement rendu par contumace, sans avoir été arrêtée ni s'être représentée, étant censée en ce cas avoir perdu la vie civile dès le jour de l'exécution du Jugement par contumace, son droit d'usufruit sera pareillement censé éteint & réuni à la propriété dès ce jour, & tous les fruits perçus depuis sur les héritages sujets à cet usufruit, appartiendront au propriétaire.

Lorsque la douairiere condamnée par contumace, a été arrêtée, ou s'est volontairement représentée, soit dans les cinq ans, soit après, tout l'effet de la contumace étant en ce cas détruit, le droit d'usufruit de la douairiere sera censé n'avoir reçu aucune atteinte.

Lorsque la douairiere fait profession religieuse dans un Monastere par des vœux solemnels, cette profession religieuse lui faisant perdre la vie civile, son droit d'usufruit est éteint par cette profession, comme il le seroit par sa mort naturelle.

Néanmoins la Jurisprudence des Arrêts permet aux douairieres, lorsqu'il n'est pas trop considérable, de le conserver en ce

cas, par forme de pension alimentaire, pendant leur vie naturelle ; c'est ce qui a été jugé par un Arrêt du 23 Juillet 1629, rapporté au Tome I du Journal des Audiences, liv. 2, chap. 23, au profit du Couvent des Religieuses Minimesses, où une douairiere avoit fait profession. L'Arrêtiste remarque que le revenu annuel de ce douaire n'étoit que de 25 à 30 écus ; & que s'il eût été considérable, il eût été modéré.

248. 3°. L'usufruit de la douairiere, de même que celui des autres usufruitiers, s'éteint par la remise qu'elle en fait au propriétaire.

Par le Droit Romain, cette remise se faisoit par la cession *in jure. In jure, cessione amittitur ususfructus quoties domino proprietatis eum fructuarius in jure cesserit.* Paul, *Sentent. Lib.* 3, *T.* 8, §. 35.

Notre Droit François n'ayant pas adopté les formalités du Droit Romain, la douairiere, de même que les autres usufruitiers, peut faire remise au propriétaire, de son droit d'usufruit par une simple convention.

Renusson met à ce sujet en question, si la douairiere, ayant fait remise de son droit d'usufruit à son fils, propriétaire de l'héritage qui en étoit chargé, & ce fils

étant mort depuis ſans enfans du vivant de ſa mere, l'uſufruit devoit revivre au profit de la douairiere. Il décide la queſtion pour l'affimative, parce que, dit-il, on doit préſumer que la douairiere n'a fait cette remiſe que par une conſidération perſonnelle pour ſon fils. Je penſe qu'on doit décider, au contraire, que ſon droit d'uſufruit ne revivra pas : quoique la conſidération perſonnelle pour ſon fils ait été le motif qui l'a portée à faire la remiſe de ſon droit, il ſuffit qu'elle en ait fait la remiſe, pour qu'il ait été éteint par la remiſe qu'elle en a faite, la remiſe qu'un uſufruitier fait au propriétaire de ſon droit, étant une des manieres dont s'éteint le droit d'uſufruit : or ce qui eſt éteint ne peut plus revivre.

C'eſt pourquoi, ſi la douairiere veut que la convention ne profite qu'à ſon fils, elle ne doit pas faire une remiſe de ſon droit d'uſufruit, mais convenir qu'elle n'en fera pas d'uſage pendant la vie de ſon fils.

249. 4°. L'uſufruit de la douairiere, de même que celui des autres uſufruitiers, & de même que tous autres droits de ſervitude, s'éteint *non utendo*, c'eſt-à-dire, lorſque l'uſufruitier ne fait aucun uſage de ſon droit pendant un certain temps

réglé par la Loi. *Finitur uſusfructus*, dit Juſtinien, ... *non utendo per modum & tempus. Inſtit. tit. de uſuſr.* §. 4.

Juſtinien, par ces termes, *non utendo per modum*, nous apprend que lorſqu'un uſufruitier ne ſe ſert de la choſe dont il a l'uſufruit que pour des uſages auxquels elle n'eſt pas deſtinée, il ne perd pas moins ſon uſufruit *non utendo*, que s'il ne s'en étoit pas ſervi du tout; car le droit d'uſufruit qu'il a de cette choſe, étant le droit de s'en ſervir pour les uſages pour leſquels elle eſt deſtinée, ſon droit d'uſufruit ne lui donnant pas le droit de s'en ſervir pour d'autres uſages, lorſqu'il s'en ſert pour d'autres uſages, ce n'eſt pas de ſon droit d'uſufruit qu'il uſe; il n'en uſe pas plus que s'il ne ſe ſervoit point du tout de la choſe, & par conſéquent il ne perd pas moins l'uſufruit *non utendo*.

Juſtinien dit: *Non utendo per modum & tempus:* il ne dit pas ici quel eſt ce temps. Par l'ancien Droit, il ſuffiſoit que l'uſufruitier d'un héritage eût laiſſé paſſer deux ans ſans faire uſage de ſon droit, pour qu'il perdît ſon droit *non utendo*. Par la Conſtitution de Juſtinien, qui eſt en la Loi 16, §. 1, *Cod. de uſufruct.*, il faut dix ans *inter præſentes*, & vingt ans *inter abſentes*.

Par notre Droit, pour l'extinction du droit d'usufruit par le seul non-usage de l'usufruitier, il faut trente ans. Mais lorsqu'un tiers détenteur de l'héritage chargé d'usufruit, l'a possédé comme franc de l'usufruit, dont il n'avoit pas de connoissance, pendant dix ans entre présens, & vingt ans entre absens, il acquiert par cette possession de dix ou vingt ans, l'affranchissement & l'extinction du droit d'usufruit dont l'héritage étoit chargé.

Il y a néanmoins des Coutumes, du nombre desquelles est notre Coutume d'Orléans, qui n'admettent, en fait d'immeubles & de droits réels & immobiliers, d'autre prescription que celle de trente ans.

250. Pour que l'usufruitier perde son usufruit *non utendo*, il faut qu'il n'ait joui ni par lui-même, ni par un autre qui auroit joui par son ordre, ou même sans ordre, mais en son nom.

Par exemple, si l'usufruitier a vendu son usufruit à quelqu'un, ou lui en a fait donation, il est censé jouir par cet acheteur ou donataire, qui jouit par son ordre & comme étant à ses droits.

Pareillement, si pendant l'absence de l'usufruitier, quelqu'un, quoique sans son ordre, fait valoir l'héritage dans l'inten-

tion de lui en rende compte, l'usufruitier est censé jouir par cette personne, parce que c'est pour lui & en son nom qu'elle fait valoir l'héritage. C'est ce qu'enseigne Marcien : *Non utitur fructuarius si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius, putà qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit.* L. 38, ff. *de usufr.*

251. Il y a plus; quand même celui à qui l'usufruitier a vendu son usufruit, auroit abandonné la jouissance de l'héritage, & que personne n'en jouiroit, l'usufruitier est censé jouir, par cela seul qu'il jouit de la somme d'argent qu'il a reçue pour le prix de son usufruit : *Si vendidero usumfructum, etiamsi emptor non utatur, videor usumfructum retinere,* (d. L. 38,) *quia qui pretio fruitur, non magis habere intelligitur quàm qui principali re utitur fruitur.* L. 39, ff. *d. tit.*

Il en est de même lorsque celui à qui j'ai loué la maison dont j'ai l'usufruit, n'en est pas entré en jouissance par son fait; je ne laisse pas d'être censé jouir de la maison, par les loyers qu'il me paye. Mais si j'avois donné gratuitement à quelqu'un l'usufruit que j'ai d'un héritage, je ne puis être censé en jouir qu'autant que le donataire en jouiroit : *Quòd si donavero, non aliàs*

retineo, nisi ille utatur. L. 40, ff. *d. tit.*

252. Ce que nous venons de dire, que je suis censé jouir par le prix que j'ai reçu de mon usufruit que j'ai vendu, ou par les loyers que je reçois du locataire à qui j'ai loué l'héritage dont j'ai l'usufruit, quoique ces personnes ne jouissent pas de cet héritage, il n'a lieu que lorsque personne n'en jouit; mais si un tiers s'en étoit mis en jouissance, lequel en jouit ou en son propre nom, ou en un autre nom que le mien, je ne puis plus dès-lors être censé continuer de jouir, quand même je continuerois à en recevoir les loyers.

Par exemple, si j'avois donné à ferme l'héritage dont j'ai l'usufruit, à celui qui en est le propriétaire, & que celui-ci eût depuis vendu l'héritage à un tiers sans réserve de l'usufruit, & qu'il l'en eût mis en possession, je ne pourrois plus dès-lors être censé jouir, quoique je continuasse d'en recevoir les loyers: *Pomponius quærit si fundum à me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit, scio non deducto usumfructum, an usufructu per emptorem retineam: & ait, licèt proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usumfructum amitti, quia non meo nomine, sed suo fruitus est emptor.* L. 29, ff. *quib. mod. usufr. amitt.*

Pareillement, si le propriétaire de l'hé-

ritage dont j'ai l'uſufruit, qui le tenoit de moi à loyer, l'a lui-même donné à loyer à un tiers ; ſi c'eſt par un ſous-bail qu'il lui a fait, comme le tenant lui-même de moi, je ſerai cenſé continuer de jouir par ce ſous-locataire; mais s'il l'a donné en ſon propre nom à loyer à ce tiers, je ne pourrai plus dès-lors être cenſé continuer de jouir, car ce n'eſt pas en mon nom que jouit celui qui le tient du propriétaire : *Si à me conductum uſumfructum quis alii locaverit, retinetur uſusfructus : ſed ſi proprietarius eum locaſſet ſuo nomine, dicendum amitti, non enim meo nomine fruitur colonus.* *d.* L. 29.

Obſervez que le Juriſconſulte parle ici ſelon la ſubtilité du Droit; mais ſi le propriétaire prétendoit en ce cas l'extinction de l'uſufruit, *repelleretur per exceptionem doli.*

253. 5°. L'uſufruit de la douairiere s'éteint par la réſolution du droit que ſon mari qui le lui a conſtitué, avoit dans l'héritage, lorſque cette réſolution ſe fait *ex causâ antiquâ & neceſſariâ.*

Par exemple, lorſqu'une femme a pour ſon douaire l'uſufruit d'un héritage que ſon mari avoit acquis à titre de donation, d'une perſonne qui n'avoit point d'enfans; s'il ſurvient un enfant à cette perſonne, la

donation étant en ce cas révoquée, & par conséquent le droit qu'avoit le mari dans l'héritage étant résolu *ex causâ antiquâ & necessariâ*, l'usufruit de la douairiere doit pareillement se résoudre & s'éteindre.

La raison est que personne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui-même, le propriétaire d'un héritage dont le droit est sujet à se résoudre par l'événement de quelque condition, ne peut accorder à un autre dans cet héritage aucun droit d'usufruit, ni aucun autre droit, qui ne soit pareillement sujet à se résoudre par l'événement de ladite condition. De-là cet axiome: *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

254. 6°. L'usufruit de la douairiere, de même que celui de tous les autres usufruitiers, s'éteint *consolidatione*, c'est-à-dire, lorsqu'elle a acquis, à quelque titre que ce soit, la propriété de l'héritage dont elle avoit l'usufruit: *Finitur ususfructus*, dit Justinien.... *si usufructuarius rei proprietatem acquisierit; quæ res consolidatio appellatur. Instit. tit. de usufr.* §. 4.

La raison est que le droit d'usufruit est incompatible avec la propriété dans une même personne; car il est de l'essence du droit d'usufruit d'être un droit dans la

chose d'autrui ; on le définit *jus alienis rebus utendi, fruendi.* L. 1, ff. *de usufr.* L'usufruit est un droit de servitude, qu'on ne peut par conséquent avoir dans sa propre chose ; *res sua nemini servit.* Il est donc de nécessité, *per rerum naturam*, que lorsqu'un usufruitier devient propriétaire de la chose dont il avoit l'usufruit, le droit d'usufruit qu'il avoit dans cette chose, s'éteigne & se réunisse à la propriété : il conserve à la vérité, en devenant propriétaire, le droit qu'il avoit auparavant comme usufruitier, de percevoir les fruits de la chose ; mais il ne l'a plus sous la forme d'un droit d'usufruit ; il l'a comme une dépendance de son droit de propriété.

Lorsque le titre d'acquisition que l'usufruitier a faite de la propriété de l'héritage dont il avoit l'usufruit, vient par la suite à être rescindé & être déclaré nul, cette acquisition, & la consolidation de l'usufruit qui en devoit être l'effet, sont regardées comme non-avenues, & l'usufruitier conserve en conséquence son droit d'usufruit. C'est ce que Papinien décide en la Loi 57, *de usufr.* dans l'espece de l'usufruitier d'un héritage à qui le propriétaire en avoit légué la propriété : Papinien décide que cet usufruitier, étant évincé de la propriété

qui lui avoit été léguée, par la querelle d'inofficiosité intentée contre le testament, conservoit son droit d'usufruit.

Doit-on décider de même, lorsque le titre d'acquisition que l'usufruitier a faite de la propriété, n'est détruit que pour l'avenir, quoique *ex causâ antiquâ & necessariâ?* Julien, en la Loi 17, ff. *quib. mod. ususfr. amitt.* prétend qu'il en doit être autrement dans ce cas, & que l'usufruitier qui a acquis la propriété de l'héritage dont il avoit l'usufruit, & qui a été depuis évincé de cette propriété, par la résolution qui s'en est faite pour l'avenir, quoique *ex causâ antiquâ & necessariâ*, ne recouvroit pas son droit d'usufruit, qui avoit été éteint par l'acquisition qu'il avoit faite de la propriété, laquelle n'ayant été détruite que pour l'avenir, avoit assez duré pour produire cette extinction de l'usufruit. Voici l'espece qu'il propose: *Si tibi fundi ususfructus purè, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, & pendente conditione dominium proprietatis (ab herede) acquisieris, deinde conditio exstiterit, pleno jure fundum Titius habebit; neque interest quòd detracto usufructu proprietas legata sit, etenim dum proprietatem acquiris, jus omne legati ususfructûs amisisti.*

Brunneman, sur cette Loi, remarque après

après plusieurs autres Docteurs, que la décision n'est fondée que sur la subtilité à laquelle les Jurisconsultes Romains se sont quelquefois trop attachés, & qu'elle est contraire à l'équité. En effet, il est contre l'équité que cet usufruitier, qui n'a acquis que le droit d'une nue propriété, séparée du droit de percevoir les fruits de l'héritage qui étoit pardevers cet usufruitier, soit, par la résolution qui s'est faite pour l'avenir de son acquisition, privé de plus qu'il n'a acquis, & qu'on lui fasse perdre le droit de percevoir pendant sa vie les fruits de l'héritage qu'il avoit indépendamment & auparavant l'acquisition qu'il a faite de la nue propriété, & qu'il a toujours depuis conservé, quoique sous une autre forme. Il est contre l'équité que le légataire de la nue propriété de l'héritage, du legs duquel le testateur a nommément excepté le droit de percevoir les fruits pendant la vie de celui à qui il avoit légué l'usufruit, prétende, par une subtilité contre la volonté du testateur, en dépouiller l'usufruitier. C'est pourquoi dans notre Droit François, qui rejette les subtilités du Droit Romain, & qui n'adopte que les décisions de Droit qui sont conformes à l'équité, il ne doit pas être douteux que l'usufruitier qui a acquis la nue propriété

de l'héritage dont il jouissoit par usufruit ; doit, lorsqu'il est évincé de la propriété, retenir son droit d'usufruit, non-seulement lorsque son titre d'acquisition de la propriété a été rescindé & déclaré nul, mais pareillement lorsqu'il n'a été détruit que pour l'avenir.

255. 7°. L'usufruit de la douairiere, de même que celui de tous les autres usufruitiers, s'éteint par l'extinction de la chose dont elle jouissoit en usufruit : *Est enim usûsfructûs jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est.* L. 2, ff. *de usufr.*

Cela est sans difficulté, lorsque la chose chargée d'usufruit est tellement éteinte qu'il n'en reste rien. Par exemple, si une douairiere jouissoit par usufruit d'un pré voisin d'une riviere, & que la riviere eût emporté tout le pré, il n'est pas douteux en ce cas que l'usufruit de cette douairiere est éteint.

Mais que doit-on décider lorsque la chose chargée d'usufruit n'a fait que changer de forme ? Les Jurisconsultes Romains distinguoient l'usufruit qui avoit été légué ou constitué spécialement d'une certaine chose, & l'usufruit légué ou constitué à titre universel, comme lorsque quelqu'un avoit donné ou légué à quelqu'un l'usufruit de tous ses biens. A l'égard

de la premiere espece d'usufruit, c'est-à-dire, de l'usufruit special d'une certaine chose, ils décidoient que lorsque la chose chargée d'usufruit avoit changé de forme substantielle, & étoit devenue une autre chose que celle qu'elle étoit, l'usufruit de cette chose étoit éteint, & ne pouvoit être prétendu par l'usufruitier dans celle en laquelle elle avoit été convertie.

Par exemple, lorsqu'une maison chargée d'usufruit, a été brûlée, ou détruite par quelque accident, & qu'il n'en reste plus que la place & les matériaux, l'usufruit de cette maison, suivant les principes des Jurisconsultes Romains, est entiérement éteint, & l'usufruitier ne peut prétendre l'usufruit de la place & des matériaux; par cette raison que cet usufruitier avoit l'usufruit d'une maison; que n'y ayant plus de maison, la chose dont il avoit l'usufruit n'existe plus, ni par conséquent son usufruit. Il reste bien la place & les matériaux de cette maison; mais une place & des matériaux ne sont pas une maison; ils ne sont pas par conséquent la chose dont il avoit l'usufruit. C'est ce qu'enseigne Ulpien: *Rei mutatione interire usumfructum placet, veluti ususfructus mihi ædium legatus est, ædes corruerunt vel exustæ sunt, sine dubio extinguitur: an*

& area? Certissimum est exustis ædibus, nec areæ, nec cæmentorum usumfructum deberi. L. 5, §. 2, ff. *quib. mod. ususfr. amitt.*

Les Jurisconsultes Romains avoient poussé la subtilité si loin, que dans le cas auquel la maison auroit été rebâtie, ils décidoient que l'usufruitier de la maison brûlée n'étoit pas fondé à prétendre l'usufruit de la maison rebâtie, parce qu'elle n'étoit pas la même maison que celle dont il avoit eu l'usufruit : *Etsi domus fuerit restituta, ususfructus extinguitur.* L. 10, §. 7, ff. *d. tit.*

Dans le cas inverse, lorsqu'on avoit bâti une maison sur une place nue, chargée d'usufruit, les Jurisconsultes décidoient que l'usufruit de la place étoit éteint, parce que la maison en laquelle avoit été convertie la place, étoit une autre chose ; sauf à celui qui avoit eu l'usufruit de la place, son action contre le propriétaire qui avoit bâti la place, & par le fait duquel l'usufruit de la place avoit été éteint ; *Si areæ sit ususfructus legatus, & in eâ ædificium sit positum, rem mutari, & usumfructum extingui constat. Planè si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur. d.* L. 5, §. *fin.*

Si la place dont j'avois l'usufruit, a été, par la démolition du bâtiment, res-

tituée à sa forme de place, je conserve mon usufruit, parce que c'est la même place : *Si in areâ cujus usufructus alienùs esset, quis ædificasset, intrà tempus quo usufructus perit superficie sublatâ, restitui usumfructum veteres responderunt.* L. 71, ff. *de usufr.*

Suivant les mêmes principes, les Jurisconsultes Romains décidoient que l'usufruit d'un étang étoit éteint, lorsque l'étang étoit desséché & converti en terre labourable, parce qu'une terre labourable n'est pas la même chose qu'un étang.

Ils décidoient pareillement que lorsque par une maladie épidémique, un troupeau avoit été réduit à quelques bêtes, qui ne sont pas en nombre suffisant pour former un troupeau, l'usufruit du troupeau étoit éteint, & ne pouvoit être prétendu dans les bêtes qui en restoient, parce que deux ou trois bêtes ne font pas un troupeau, & qu'il n'y a plus de troupeau lorsqu'il n'en reste que quelques bêtes. *Si stagni usùsfructus legetur, & exaruerit sic ut ager sit factus; mutatâ re extinguitur usùsfructus.* L. 10, §. 3, ff. *quib. mod. usufr. amitt. Quùm gregis usùsfructus legatus est, & usque eò numerus pervenit gregis ut grex non intelligatur, perit usùsfructus.* L. 31, ff. *d. tit.*

Toutes ces décisions n'avoient lieu qu'à l'égard de l'usufruit spécial d'une certaine chose ; mais à l'égard de l'usufruit d'une universalité de biens, lorsque quelques-unes des choses dont elle est composée ont changé de forme, & ont été converties en d'autres choses, cet usufruit universel subsiste dans les nouvelles choses dans lesquelles ont été converties les anciennes, parce qu'il n'est pas déterminé à telle & telle chose en particulier, mais comprend généralement les choses qui composent cette universalité de biens ; *Universorum bonorum*, dit Julien, *an singularum rerum usustructus legetùr, hactenùs interesse puto, quòd si ædes incensæ fuerint, usustructus specialiter ædium legatus peti non potest ; bonorum autem usufructu legato, areæ ususfructus peti poterit : quoniam qui bonorum suorum usumfructum legat, non solùm eorum quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis usumfructum legare videtur ; in substantia autem bonorum etiam area est.* L. 34, §. 2, ff. *de usufr.*

Dans notre Droit François, on ne s'attache pas aux subtilités du Droit Romain ; & soit que l'usufruit, soit d'une universalité de biens, soit qu'il soit l'usufruit spécial d'une certaine chose, lorsque la chose chargée d'usufruit a changé de forme, &

a été convertie en une autre chose, on doit décider que l'usufruit n'est pas éteint, & qu'il doit subsister dans la chose en laquelle a été convertie celle qui a été chargée de l'usufruit.

C'est pourquoi, si on a donné à une femme pour son douaire conventionnel, l'usufruit d'une maison ; si la maison vient à être incendiée par le feu du ciel, & que le propriétaire ne juge pas à propos de la rebâtir, la douairiere doit jouir par usufruit de la place, & la louer comme elle pourra ; & elle doit pareillement jouir en usufruit du prix que seront vendus les matériaux qui en restent : si au contraire le propriétaire rebâtit la maison, la douairiere aura l'usufruit de la maison qui aura été rebâtie.

Par la même raison, lorsqu'on a donné à une femme pour son douaire conventionnel, l'usufruit d'une certaine rente, & que le débiteur en fait le rachat ; quoique cette rente dont la douairiere avoit l'usufruit, soit éteinte par le rachat qui en a été fait, l'usufruit de la douairiere ne sera pas pour cela éteint ; mais il sera transporté sur les deniers provenus du rachat, ou plutôt sur le remploi qui en sera fait en autres rentes ou héritages.

ARTICLE PREMIER.

Pour quelles causes une Femme peut-elle être privée de son Douaire.

256. La principale cause pour laquelle une femme est privée de son douaire, est la cause d'adultere.

Il faut pour cela qu'elle en ait été déclarée convaincue par Sentence du Juge, sur la plainte intentée contre elle par son mari. Lorsque le mari n'a pas donné la plainte de son vivant, les héritiers du mari ne sont pas recevables à l'intenter, ni à offrir la preuve de l'adultere de la femme, pour se dispenser de lui payer son douaire.

Quelques Coutumes en ont des dispositions qui sont en cela conformes au Droit commun généralement reçu.

Celle de Tours, *art.* 336, porte : « Femme noble ou roturiere, qui forfait en » son mariage, perd son douaire, s'il y » en a eu plainte faite par le mari en Justice ; autrement, n'en pourra l'héritier » faire querelle après la mort du mari ».

Néanmoins, si depuis que la femme a été déclarée convaincue d'adultere, & déchue de son douaire & de toutes ses conventions matrimoniales, son mari l'a-

voit reçue en sa maison, où elle auroit demeuré jusqu'à la mort de sondit mari, elle ne seroit pas en ce cas privée de son douaire : la peine est censée n'avoir été prononcée contre la femme qu'en considération du mari, lequel en conséquence a le pouvoir de la remettre, & est censé l'avoir remise, lorsqu'il a reçu chez lui, jusqu'à la mort, sa femme.

Quelques Coutumes en ont des dispositions qui sont en cela conformes au Droit commun. Celle d'Anjou, *art.* 314, dit : « Si femme mariée, de sa propre » volonté, par fornication, laisse & aban- » donne son mari, ou par jugement d'E- » glise, par sa faute & coulpe, est sé- » parée d'avec son mari, *& ne soit depuis* » *réconciliée à lui*, elle perd son douaire ».

Donc elle ne le perd pas lorsqu'elle s'est réconciliée, quoiqu'il y ait une Sentence contre elle.

Ce qui est dit ici du jugement d'Eglise, est un vestige de l'entreprise que les Juges d'Eglise avoient faite autrefois sur la Jurisdiction séculiere, en voulant connoître de ces causes; mais il n'est pas douteux aujourd'hui qu'ils n'en peuvent connoître sans abus.

257. Une seconde cause pour laquelle la femme doit être privée de son douaire,

eſt lorſqu'elle a abandonné ſon mari.

La Coutume de Normandie en a une diſpoſition ; elle dit : « Femme n'a douaire » ſur les biens de ſon mari, ſi elle n'étoit » avec lui lors de ſon décès, *art.* 361 ; » ce qui ſe doit entendre, quand elle a » abandonné ſon mari ſans cauſe raiſon- » nable, &c. » *art.* 362.

Celle de Bretagne, *art.* 451, dit : « Femme qui laiſſe volontairement ſon » mari, & s'en va avec un autre, & n'eſt » avec ſon mari au temps de ſa mort ; & » auſſi ſi elle le laiſſe, & ne fait ſon devoir » de le garder, & elle le peut faire au cas » que ſon mari ne la refuſeroit, jaçoit » qu'elle ne s'en aille avec un autre, ne » doit être endouairée ».

Les diſpoſitions de ces Coutumes, étant fondées ſur l'équité, doivent être obſervées par-tout.

Obſervez néanmoins que pour que la femme qui a quitté ſon mari, ſoit privée de ſon douaire, il faut que ce ſoit contre le gré de ſon mari qu'elle l'ait quitté, & qu'il lui ait fait ſommation juridique de revenir avec lui, à laquelle elle n'a pas déféré : mais ſi c'eſt du conſentement au moins tacite de ſon mari, qu'elle ne demeuroit pas avec lui, (ce qui ſe préſume, lorſque ſon mari ne s'en eſt pas plaint ju-

diciairement) elle n'est ſujette à aucune peine.

258. La débauche de la femme pendant ſa viduité, ſur-tout dans l'an du deuil, eſt, ſuivant la Juriſprudence des Arrêts, une troiſieme cauſe pour laquelle elle peut être privée de ſon douaire.

L'héritier du mari eſt reçu à en faire la preuve, quoique pour l'honneur du mariage, il ne fût pas admis à faire la preuve de celle du temps du mariage. Cela a été ainſi jugé par un Arrêt du 15 Avril 1571, rapporté par Anne Robert, *Rer. jud. l.* 1, *cap.* 13, par lequel, ſur la preuve de la débauche d'une veuve Royer pendant l'année du deuil, à laquelle preuve les héritiers avoient été admis, ladite veuve Royer fut privée de ſon douaire.

Il ſuffit même, pour la privation du douaire, que la veuve ſoit convaincue d'une ſimple fornication dans l'an du deuil. C'eſt ce qui réſulte de ce qui eſt rapporté au Journal des Audiences, *liv.* 5, *chap.* 26. La veuve, dans l'an du deuil de ſon premier mari, après des fiançailles avec un homme qu'elle avoit été obligée de faire venir chez elle pour conduire ſon labour, avoit eu habitude avec cet homme, ſon fiancé, qu'elle avoit épouſé depuis; elle avoit été pour cela privée de

ſon douaire par le premier Juge. Le Journaliſte rapporte que M. l'Avocat-Général, ſur les concluſions duquel la Sentence fut infirmée, & la veuve déchargée de la peine, ne s'y détermina que par la réunion de toutes les circonſtances de fait qui tendoient à l'excuſer, & à la charge que l'Arrêt ne pourroit tirer à conſéquence.

Dumoulin, *in Conſ. Par.* §. 30, *n.* 143, en fait une maxime : *Mulier ſi infra annum luctûs commiſerit ſtuprum, perdit donata & relicta, & hoc manet in viridi obſervantiâ.*

259. Il y a des Arrêts qui ont prononcé la peine de privation de douaire contre des femmes convaincues du crime de ſuppoſition de part. Dufrêne, au Journal des Audiences, en rapporte un du 6 Juin 1636, qui eſt auſſi rapporté par Renuſſon.

260. Il y en a qui ont prononcé cette peine contre des femmes pour n'avoir pas pourſuivi la vengeance de la mort de leur mari. Je ne crois pas que ces Arrêts doivent être ſuivis ; ils ont été rendus par une mauvaiſe application des principes du Droit Romain. Chez les Romains, il n'y avoit pas de Magiſtrats chargés de la vengeance publique ; les proches du défunt étoient particuliérement chargés de la pourſuite de la ven-

geance de sa mort ; c'étoit un devoir de piété auquel ils ne pouvoient manquer sans crime, & sans encourir la peine de la privation de la succession, & de tout ce qu'ils tenoient de lui. Mais parmi nous, il y a dans chaque Jurisdiction un Magistrat qui est seul chargé de la vengeance publique ; la veuve & les héritiers du défunt ne donnent la plainte contre l'homicide que pour la réparation civile du tort que leur a causé la mort du défunt ; ils n'ont pas droit de conclure à la peine publique : on ne peut donc point les punir pour n'avoir pas poursuivi la vengeance de la mort du défunt, puisque ce ne sont point eux qui en sont chargés.

261. Il y a une cause de privation du douaire qui est particuliere à la Coutume de Bretagne ; elle dit en l'*art.* 354 : « Femme veuve qui se remarie à son domestique ordinaire, perd son douaire ».

Ailleurs, la veuve qui se remarie, soit à son domestique, soit à quelque autre homme indigne de sa condition, est seulement sujette aux peines contenues en l'Ordonnance de Blois, *art.* 182, que nous avons rapportée en notre Traité du Mariage.

262. Dans quelques Coutumes c'est cause de privation du douaire, lorsque

la douairiere mésuse des héritages qui composent son douaire, ou de partie d'iceux, y faisant des dégradations considérables. La douairiere, dans ces Coutumes, est donc en ces cas non-seulement tenue des dommages & intérêts résultans desdites dégradations; elle est en outre punie par la peine de la privation du douaire, que l'héritier peut faire prononcer contre elle.

Ces Coutumes se partagent encore à cet égard: celle d'Anjou, *art.* 311, veut que la femme perde tout son douaire, lorsqu'elle mésuse de quelques-uns des héritages qui le composent: au contraire, celle de Bourbonnois, *art.* 264, la prive de son douaire dans l'héritage seulement dans lequel elle a malversé.

La douairiere est pareillement censée mésuser, lorsqu'elle vend comme chose à elle appartenante, des terres qui sont partie de son douaire; & elle est pareillement en ce cas punie, dans ces Coutumes, par la privation du douaire.

Guenois, sur l'*art.* 264 de Bourbonnois, *feuillet* 919, *v°.* observe que la douairiere n'est sujette, dans ces Coutumes, à la privation du douaire pour les dégradations faites aux héritages sujets au douaire, que lorsqu'elle jouissoit par

elle-même de l'héritage, & qu'elle n'y est pas sujette lorsqu'elles ont été faites sans son ordre, par un fermier ; & il cite un Arrêt qui en a déchargé dans ledit cas la douairiere dans la Coutume d'Anjou, & l'a seulement condamnée aux dommages & intérêts.

Cette peine de la privation de l'usufruit ne doit pas avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La douairiere peut seulement être privée de jouir par elle-même, & l'héritier du mari reçu à jouir par lui-même, à la charge de compter des revenus à la douairiere, sous la déduction des charges. La Coutume de Bretagne, *art.* 468, en a une disposition qui mérite d'être étendue aux Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

263. Quoique de droit une femme ne soit pas privée de son douaire lorsqu'elle convole à un autre mariage, néanmoins on peut valablement convenir par le contrat de mariage, qu'elle le perdra en ce cas, ou pour le tout ou pour partie.

L'Auteur du Traité des Contrats de Mariage nous apprend qu'on convient assez souvent, que la femme ayant des enfans, sera privée, en cas de convol, d'une partie de son douaire, de laquelle partie les enfans entreront en jouissance du jour du convol.

ARTICLE II.

Si une Femme peut avoir Don & Douaire en même temps.

264. Le douaire étant un titre lucratif, il est évident qu'une veuve ne peut être douairiere & donataire des mêmes choses : deux causes lucratives ne peuvent pas concourir dans une même personne pour une même chose ; *Duæ causæ lucrativæ in eâdem re & in eâdem personâ concurrere non possunt.*

C'est pourquoi, lorsqu'une femme est, par son contrat de mariage, donataire, soit en propriété, soit en usufruit, des biens que son mari laissera lors de son décès ; si elle accepte la donation, il est évident qu'elle ne peut plus avoir le douaire coutumier, & qu'il lui devient inutile ; car ayant, par la donation qui lui a été faite, le droit de jouir de tous les biens de son mari, elle n'a plus besoin du douaire coutumier pour jouir de la moitié de ceux que son mari avoit au temps des épousailles.

Ce n'est donc pas là où tombe la question ; mais la question est de sçavoir si une veuve peut être douairiere de certains biens, & donataire d'autres biens de son mari.

Il y a quelques Coutumes qui ne le permettent pas, telles que celle de Bretagne, *art.* 208; d'Anjou, 310; du Maine, 313; de Touraine, 337. Mais dans les autres Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, même dans la Coutume de Paris, qui ne permet pas aux enfans d'être douairiers & donataires, cette disposition ne s'étend pas à la femme : c'est pourquoi rien n'empêche que dans cette Coutume elle ne soit douairiere de la moitié des héritages propres, & donataire par don mutuel de la part de son mari, dans les conquêts de la communauté.

265. Dans les Coutumes qui ne permettent pas à la femme d'être tout à-la-fois douairiere & donataire, la femme, après la mort de son mari, a le choix du douaire ou de la donation. Lorsqu'elle a choisi le douaire, elle est de plein droit déchue de la donation ; & *vice versâ*, si elle a accepté la donation, elle est de plein droit déchue de son douaire. Il n'importe à cet égard que la donation faite à la femme lui ait été faite par son mari, par son contrat de mariage ou depuis, qu'elle soit simple ou mutuelle, entre vifs ou testamentaire.

Il n'importe aussi que ce soit le mari qui ait lui-même constitué le douaire, ou

que ce ſoient les pere & mere du mari, qui l'aient conſtitué à la femme ſur les biens qu'ils donnoient en mariage au mari. La femme ne peut, après la mort de ſon mari, avoir tout à-la-fois ce douaire, & une donation que lui auroit faite ſon mari; il faut qu'elle opte l'un ou l'autre. C'eſt ce qui a été obſervé par Dupineau, ſur l'*art.* 310 d'Anjou.

266. Ces diſpoſitions ſont des ſtatuts réels qui, ſelon la nature des ſtatuts réels, n'exercent leur empire que ſur les biens qui y ſont ſujets, mais l'exercent même à l'égard des perſonnes qui ne ſont pas ſujettes par elles-mêmes à ces Coutumes, n'y étant pas domiciliées.

Suivant ce principe, lorſque les biens d'un Pariſien, ſujets au douaire de ſa femme, ſont ſitués ſous la Coutume du Maine, & que ceux qu'il a donnés à ſa femme y ſont pareillement ſitués, la veuve ne pourra pas avoir tout à-la-ſois le don & le douaire; mais elle ſera tenue d'opter l'un ou l'autre, ſuivant que le preſcrit la Coutume du Maine, ſous laquelle ſont ſitués les biens, quoique la Coutume de Paris, à laquelle ſa perſonne eſt ſoumiſe, n'ait pas une pareille diſpoſition.

Vice verſâ. La veuve d'un Manſeau, quoique ſoumiſe par ſa perſonne à une

Coutume qui ne permet pas d'avoir don & douaire, pourra néanmoins avoir l'un & l'autre, si les biens sont situés sous une Coutume qui n'a pas une pareille disposition.

Dupineau, sur l'*art.* 310 d'Anjou, & les Commentateurs de la Coutume du Maine, observent que cette incompatibilité du don & du douaire a lieu, quoique les biens sujets au douaire, & les biens compris en la donation, soient situés sous différentes Coutumes, qui ont l'une & l'autre une semblable disposition sur l'incompatibilité du don & du douaire : c'est pourquoi, si les biens sujets au douaire sont situés sous la Coutume d'Anjou, & ceux compris en la donation, sous celle du Maine, la femme ne pourra avoir le douaire & la donation; elle sera tenue d'opter.

Mais elle pourra être douairiere des biens d'Anjou, & donataire des biens situés à Paris, la Coutume de Paris n'ayant pas admis l'incompatibilité du don & du douaire à l'égard de la femme : & *vice versâ*, si tous les biens sujets au douaire sont situés à Paris, & qu'il n'y en ait aucun en Anjou, elle ne pourra être douairiere des biens de Paris, & donataire des biens d'Anjou.

267. Lorſque le douaire eſt un douaire conventionnel, qui conſiſte dans la rente viagere d'une certaine ſomme d'argent, ce douaire étant à prendre ſur tous les biens du mari, ſi le mari, quoique domicilié ſous la Coutume de Paris, a dans ſa ſucceſſion quelques biens ſitués en Anjou, ou ſous quelque autre Coutume d'incompatibilité de don & de douaire, le douaire qui eſt à prendre ſur tous les biens, étant à prendre en partie ſur ceux d'Anjou, la douairiere ne pourra être douairiere d'aucuns biens ſitués en Anjou, cette Coutume ne permettant pas à la veuve d'y avoir don & douaire.

CHAPITRE VII.

Du droit qu'ont l'Héritier du mari, ou ses successeurs à la propriété des héritages sujets au Douaire, de rentrer en jouissance desdits héritages après l'extinction de l'usufruit de la Douairiere ; & des obligations respectives des héritiers du mari, & de la Douairiere, auxquelles cette rentrée donne ouverture.

NOUS verrons, 1°. comment s'exerce ce droit ; 2°. nous traiterons de l'obligation en laquelle est l'héritier (ou ses successeurs) de souffrir les héritiers de la douairiere enlever & emporter les meubles qu'elle avoit dans les héritages sujets au douaire ; 3°. du remboursement des frais faits par la douairiere pour faire venir les fruits qui se sont trouvés pendans par les racines lors de l'extinction du Douaire, & qui doivent être recueillis par l'héritier du mari ou ses successeurs ; 4°. des autres impenses faites par la douairiere sur les héritages dont

elle jouissoit ; 5°. de l'obligation en laquelle sont les héritiers de la douairiere de faire les réparations qui se sont trouvées à faire au temps du décès de la douairiere ; 6°. des dommages & intérêts dont ils sont tenus, résultans, soit des dégradations, soit de ce que la douairiere a laissé perdre par sa faute, des biens qui lui avoient été délivrés ; 7°. de l'obligation desdits héritiers par rapport aux fruits & aux intérêts.

§. I.

Comment s'exerce le droit qu'ont l'Héritier du mari, ou ses successeurs à la propriété des héritages sujets au Douaire, de rentrer en la jouissance desdits heritages à la mort de la Douairiere.

268. Aussi-tôt que l'usufruit de la douairiere est éteint, par sa mort ou autrement, l'héritier du mari, ou ses successeurs à la propriété des héritages dont la douairiere jouissoit en usufruit, rentrent de plein droit dans la jouissance desdits héritages, qui n'avoit été séparée de la propriété desdits héritages que pour le temps que le droit de l'usufruit devoit durer dans la personne de la douairiere.

Ils n'ont donc pas besoin de donner aucune demande contre les héritiers de la

douairiere pour rentrer dans cette jouiſſance ; il leur ſuffit de faire une ſimple ſommation auxdits héritiers de la douairiere de leur laiſſer la libre jouiſſance des héritages dont jouiſſoit la douairiere, d'en déloger tous les meubles qu'ils peuvent y avoir, & d'en remettre les clefs après qu'ils auront délogé.

On doit donner aux héritiers de la douairiere le délai néceſſaire pour ce délogement, lequel délai s'eſtime *arbitrio Judicis.*

Si après le délai expiré, les héritiers de la douairiere étoient en demeure de ſatisfaire à la ſommation, l'héritier du mari, ou ſes ſucceſſeurs à la propriété de l'héritage, ſeroient bien fondés à aſſigner les héritiers de la douairiere, pour voir dire qu'ils ſeront tenus de déloger dans le délai qui leur ſeroit preſcrit par la Sentence ; & que faute par eux de l'avoir fait, ledit temps paſſé, ſans qu'il fût beſoin d'autre Jugement, il ſeroit permis aux demandeurs de faire mettre les meubles hors de la maiſon.

269. Lorſque les héritages ſujets au douaire ſe trouvent, lors de la mort de la douairiere, loués ou affermés, l'héritier du mari doit laiſſer jouir les locataires ou fermiers pendant l'année courante

qui étoit commencée, & se contenter à cet égard pour cette année, des fermes & loyers. Mais il n'est pas obligé d'entretenir les baux pour le surplus du temps qui en restoit à courir ; les locataires & fermiers n'ont même à cet égard aucun recours de garantie contre les héritiers de la douairiere, lorsqu'elle leur a fait les baux en sa qualité de douairiere : mais si elle les leur avoit fait en son propre nom, en leur dissimulant qu'elle n'étoit qu'usufruitiere, ils auroient un recours de garantie contre ses héritiers.

§. I I.

De l'obligation en laquelle sont l'Héritier du mari, ou ses successeurs à la propriété des héritages, de donner le temps à ceux de la Douairiere d'emporter les meubles qu'ils y ont.

270. L'héritier du mari, ou ses successeurs, qui rentrent après la mort de la douairiere, dans la jouissance des héritages dont elle jouissoit, sont obligés de donner le temps aux héritiers de la douairiere de déloger & emporter tous les meubles qu'ils y ont.

1°. Il n'est pas douteux qu'il doit être permis aux héritiers de la douairiere d'emporter

d'emporter tous les meubles dépendans de sa succession, qui servoient à meubler le château ou la maison dont jouissoit la douairiere, & qu'elle occupoit par elle-même.

2°. Il leur doit être permis d'emporter toutes les choses que la douairiere a apportées dans la maison dont elle jouissoit, quand même ces choses y seroient attachées à fer & à cloux, de maniere qu'elles eussent été censées faire partie de la maison, si elles y eussent été mises par un propriétaire ; car c'est un principe que nous avons déja établi dans notre Traité de la Communauté, *n.* 36, que ces choses, lorsqu'elles ont été placées dans une maison par un usufruitier, ne sont pas censées y avoir été placées pour perpétuelle demeure, ni par conséquent faire partie de la maison ; mais sont de simples meubles, que les héritiers de la douairiere peuvent par conséquent détacher & emporter; pourvu néanmoins que cela se puisse faire sans détérioration, & à la charge par lesdits héritiers de rétablir les choses dans l'état qu'elles étoient lorsque la douairiere est entrée en jouissance.

Par exemple, si la douairiere a mis aux cheminées des maisons dont elle jouis-

ſoit, des chambranles de marbre, à la place de chambranles de bois qui y étoient; ſi elle y a mis des parquets, des boiſeries, des alcoves, des croiſées à la mode, à la place d'anciennes croiſées qui y étoient, &c. on doit permettre à l'héritier de la douairiere de détacher & d'enlever toutes ces choſes, en replaçant les anciennes croiſées & les anciens chambranles, & en rétabliſſant tout dans l'ancien état; à moins que le propriétaire de la maiſon n'offrît d'en rembourſer le prix.

3°. Les beſtiaux qui étoient dans les héritages lorſque la douairiere eſt entrée en jouiſſance, & dont elle a payé le prix aux héritiers du mari, & ceux qu'elle y a mis depuis, ſont des meubles dépendans de ſa ſucceſſion; & il doit être permis à ſes héritiers de les emmener; à moins que le propriétaire n'offrît de leur en payer le prix, ſuivant l'eſtimation qui en ſera faite par Experts.

271. Cette regle, que les héritiers de la douairiere peuvent emporter toutes les choſes que la douairiere a miſes dans les héritages dont elle avoit la jouiſſance, ſouffre exception à l'égard de celles qu'elle étoit obligée d'y mettre comme néceſſaires pour l'entretien deſdits héritages, cet entretien étant une charge de l'uſufruit

de la douairiere. On peut apporter pour exemple, les échalas qu'elle a mis dans les vignes, les fumiers qu'elle a mis dans les terres, un pavé neuf qu'elle a mis dans une chambre à la place d'un vieux, qui étoit usé : toutes ces choses, & autres semblables, sont censées faire partie de l'héritage, & ne peuvent être emportées par les héritiers de la douairiere.

§. III.

De l'obligation de rembourser les frais faits par la Douairiere pour faire venir les fruits qui étoient pendans lors de sa mort.

272. Le propriétaire des héritages sujets au douaire, rentrant de plein droit, à la mort de la douairiere, en la jouissance desdits héritages, & devant en conséquence recueillir les fruits qui se sont trouvés pendans lors de sa mort sur lesdits héritages, il est obligé de rembourser aux héritiers de la douairiere les frais de labours, semences, & autres qu'elle a faits pour les faire venir : car ces frais sont une charge des fruits, & doivent par conséquent être portés par le propriétaire qui les recueille.

Il n'y est pas à la vérité obligé *obligatione negotiorum gestorum directâ ;* car la douairiere, qui ne sçavoit pas devoir mou-

rir avant la récolte, comptoit, en faisant ces frais, faire sa propre affaire, & non celle du propriétaire, & n'avoit pas par conséquent intention de l'obliger envers elle ou sa succession, au remboursement de ces frais. Mais s'il n'y est pas obligé *obligatione negotiorum gestorum directâ, & secundùm subtilitatem juris*, il y est obligé *secundùm æquitatem utili, obligatione negotiorum gestorum*; parce que, quoique la douairiere en faisant ces frais, crût faire sa propre affaire, elle a effectivement fait l'affaire du propriétaire de l'héritage; & l'équité ne permet pas qu'il profite des fruits aux dépens de la douairiere, qui a fait les frais pour les faire venir.

Notre décision est conforme à celle d'Africanus, qui décide en termes formels, en la Loi *fin.* ff. *de neg. gest.* que *danda est negotiorum gestorum actio, si negotium quod tuum esse existimares, cùm meum esset, gessisses.*

La Coutume de Paris a suivi cette décision, *art.* 231, en obligeant le conjoint qui recueille les fruits qui se sont trouvés pendans sur son héritage propre lors de la dissolution de communauté, à rembourser la communauté des frais qu'elle a faits pour les faire venir pendant qu'elle avoit la jouissance de l'héritage.

On nous oppofera peut-être que nous avons décidé *suprà, n.* 201, que la douairiere qui recueille les fruits qui fe font trouvés pendans lorfqu'elle eft entrée en jouiffance de fon douaire, n'eft pas obligée à rembourfer à l'héritier de fon mari les frais que fon mari a faits pour les faire venir. La réponfe à cette objection, eft que la Loi ou la convention qui accordent à la femme l'ufufruit des héritages fujets aux douaires, lui accordent l'ufufruit de ces héritages en l'état qu'ils fe trouveront lors de l'ouverture du douaire: les frais faits pour les mettre en cet état font par conféquent partie de ce qui lui a été donné; elle n'en doit donc pas le rembourfement. Il n'en eft pas de même de ceux que la douairiere a faits pour faire venir les fruits qui fe font trouvés pendans lors de fa mort, & qui doivent être recueillis par le propriétaire de l'héritage, la douairiere n'ayant jamais fait ni entendu faire aucune donation à ce propriétaire.

273. Renuffon, Traité du Douaire, *chap.* 14, *n.* 40, prétend que l'héritier du mari qui recueille les fruits qui fe font trouvés pendans à la mort de la douairiere, peut oppofer en compenfation des frais que la douairiere a faits pour les

faire venir, ceux que le mari a faits pour faire venir ceux qui se sont trouvés pendans lors de l'ouverture du douaire, & qui ont été recueillis par la douairiere. Cette décision est une suite de l'opinion en laquelle est cet Auteur, que la douairiere devoit le remboursement de ces frais : mais ayant établi qu'elle ne le devoit pas, c'est une conséquence que l'héritier du mari ne peut les opposer en compensation de ceux dont il doit le remboursement aux héritiers de la douairiere.

274. Le propriétaire de l'héritage seroit-il reçu à offrir aux héritiers de la douairiere de leur abandonner la récolte des fruits qui se sont trouvés pendans à la mort de la douairiere, pour se décharger envers eux du remboursement des frais faits par la douairiere pour les faire venir ? La raison de douter se tire de ce principe, que lorsqu'on est tenu d'une charge à cause d'une certaine chose, on peut s'en décharger en abandonnant la chose. Par exemple, un voisin qui est obligé de contribuer aux réparations d'un puits commun, peut se décharger de cette obligation en abandonnant la part qu'il a au puits. La réponse est que le propriétaire devroit être effectivement déchargé de ce remboursement des frais

faits pour faire venir les fruits qui se sont trouvés pendans à la mort de la douairiere, s'il n'en étoit tenu qu'à cause desdits fruits; mais il est tenu du remboursement de ces frais encore par une autre raison, qui est que ces frais que la douairiere a faits, étoient une impense qui étoit absolument nécessaire, & que le propriétaire eût été obligé de faire lui-même, si elle n'eût pas été faite par la douairiere, & qu'elle fût morte avant que de la faire. Le propriétaire de l'héritage profite donc, en ce cas, de la somme entiere que la douairiere a déboursée pour cette impense, puisque la douairiere, en faisant cette impense, a épargné au propriétaire de l'héritage la même somme qu'il eût été obligé de débourser s'il lui eût fallu faire lui-même cette impense: ce propriétaire de l'héritage est donc *hactenùs locupletior quatenùs propriæ pecuniæ pepercit*, & il est en conséquence précisément obligé au remboursement de ces frais, sans pouvoir s'en décharger en offrant d'abandonner la récolte des fruits.

275. Quelques Coutumes, comme Blois, *art.* 184, laissant à la communauté les fruits qui, lors de la dissolution de la communauté, se trouvent pendans sur les

héritages propres des conjoints, pour les frais que la communauté qui en jouissoit en usufruit, a faits pour les faire venir, peut-on en conclure que, suivant l'esprit de ces Coutumes, les fruits qui se trouvent pendans, à la mort de la douairiere, sur les héritages dont elle jouissoit, doivent, dans ces Coutumes, être laissés aux héritiers de la douairiere, pour les frais qu'elle a faits pour les faire venir? Je ne le crois pas: la disposition de ces Coutumes renferme un petit avantage qu'elles accordent, contre le Droit commun, en faveur de la communauté qui a été entre les conjoints; mais c'est un principe, qu'un avantage accordé contre le Droit commun à un certain genre de personnes, dans un certain cas, n'est pas susceptible d'extension à d'autres personnes ni à d'autres cas.

§. IV.

Des autres obligations du propriétaire par rapport aux autres impenses que la Douairiere a faites dans les héritages dont elle jouissoit pour son Douaire.

276. A l'exception des frais faits pour faire venir les fruits qui se sont trouvés pendans à la mort de la douairiere, toutes les autres impenses d'entretien que la

douairiere a faites, étant une charge de ſon uſufruit, il ne peut être douteux que le propriétaire de l'héritage n'en peut devoir aucun rembourſement aux héritiers de la douairiere.

Il ne peut auſſi être douteux que lorſque la douairiere a fait elle-même de groſſes réparations néceſſaires, qui ne proviennent pas de ſa faute, ni de défaut d'entretien, le propriétaire de l'héritage doit rembourſer à la douairiere ou à ſes héritiers ce qu'elles ont coûté ou dû coûter.

La queſtion ne peut tomber que ſur les impenſes non néceſſaires faites par la douairiere ſans l'ordre du propriétaire, mais qui ont beaucoup augmenté l'héritage. Le propriétaire qui rentre dans l'héritage eſt-il obligé de rembourſer les héritiers de la douairiere, ſinon en total, du moins juſqu'à due concurrence de ce qu'il en profite, & de ce que ſon héritage en eſt augmenté de valeur ? Cette queſtion ſe décide par le principe qui eſt établi au titre des Inſtitutes, *de rer. diviſ.* §. 12. Juſtinien, après avoir accordé à celui qui a bâti de bonne-foi ſur un héritage qu'il croyoit de bonne-foi lui appartenir, la répétition des impenſes utiles qu'il a faites, contre le propriétaire de l'héritage qui en a profité, la refuſe à celui qui

avoit connoissance que l'héritage ne lui appartenoit pas, par ce principe : *Nam scienti*, dit Justinien, *alienum solum esse, potest objici culpa quod ædificaverit temerè in eo solo quod intelligebat alienum esse.*

Suivant ce principe, le droit de la douairiere étant un simple droit d'usufruit, qui ne lui donne que le droit de jouir des héritages sujets à son douaire dans l'état où ils sont, & qui ne lui donne point celui d'y construire des bâtimens, d'y faire des plantations & autres améliorations, de son autorité privée, sans l'ordre du propriétaire, la douairiere a été en faute de faire ces améliorations sans l'ordre du propriétaire, & elle ne peut en conséquence, ni elle ni ses héritiers, en avoir aucune répétion contre le propriétaire, qu'elle n'a pas dû constituer dans des dépenses qu'il ne vouloit pas faire.

On ne peut, en ce cas, opposer la regle, *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari*, cette regle ne devant avoir lieu que lorsque celui qui a fait les impenses dont un autre profite, & dont il lui demande le remboursement, les a faites de bonne-foi ; mais elle n'a pas lieu lorsque celui qui les a faites, est en faute pour les avoir faites sans nécessité, sur l'héritage d'autrui, qu'il sçavoit être l'hé-

ritage d'autrui : faute d'avoir consulté, pour les faire, le propriétaire, qui n'eût peut-être pas voulu s'engager dans cette dépense, il n'en doit avoir aucune répétition, & il doit être censé avoir voulu, en les faisant, en gratifier le propriétaire; *donasse videtur*.

On ne doit pas non plus opposer que lorsque le mari a, pendant la communauté, fait des deniers de la communauté, des impenses utiles sur l'héritage propre de la femme, quoique sans son consentement, la femme doit récompense à la communauté de ces impenses, jusqu'à concurrence de ce dont son héritage a augmenté de valeur, comme nous l'avons vu en notre Traité de la Communauté. La réponse est que cette récompense est fondée sur une raison particuliere à cette espece, qui est que tous avantages directs ou indirects, sont défendus entre mari & femme pendant le mariage; & que si la femme ne devoit pas en ce cas récompense, il seroit au pouvoir du mari de l'avantager indirectement.

277. Le propriétaire de l'héritage sur lequel la douairiere a fait des impenses sans nécessité & sans le consulter, n'est pas à la vérité obligé de les rembourser aux héritiers de la douairiere, quoiqu'el-

les aient augmenté la valeur de l'héritage sur lequel elles ont été faites : mais au moins ce propriétaire est obligé de souffrir que les améliorations que la douairiere a faites, viennent en compensation, jusqu'à due concurrence, avec les dégradations que ce propriétaire prétendroit avoir été faites par la douairiere sur ledit héritage ; car un héritage ne peut être censé détérioré que sous la déduction de ce dont il est amélioré.

278. Il reste à observer que si le propriétaire de l'héritage n'est pas obligé envers les héritiers de la douairiere au remboursement des améliorations faites par la douairiere, il doit au moins souffrir qu'ils emportent tout ce qui peut être détaché & emporté sans détérioration, comme nous l'avons déja vu.

§. V.

De l'obligation des Héritiers de la Douairiere de faire les réparations qui se sont trouvées à faire à la mort de la Douairiere, aux héritages dont elle jouissoit.

279. La douairiere, en entrant en jouissance des héritages dont elle jouit pour son douaire, ayant, comme nous l'avons déja vu *suprà*, *n.* 210, contracté l'obligation d'en jouir en bon pere de

famille, & par conſéquent les entretenir de réparations, il naît de cette obligation une action qu'a l'héritier du mari propriétaire de ces héritages, contre les héritiers de la douairiere, pour les obliger à les faire.

Ils ne ſont ordinairement tenus que des réparations d'entretien, & non des groſſes réparations qui ſe trouvent à faire : néanmoins ſi les groſſes réparations qui ſe trouvent à faire ont été occaſionnées par le défaut d'entretien, & proviennent par conſéquent de la faute de la douairiere, ils en ſeroient auſſi tenus.

Le propriétaire qui exerce cette action, doit, par l'exploit de demande, donner un état de toutes les réparations qu'il prétend être à faire : ſi les héritiers de la douairiere conviennent qu'elles ſont à faire, le Juge les condamne à les faire : s'ils en diſconviennent, il en ordonne la viſite ; & après la viſite faite, il les condamne à faire les réparations compriſes au rapport : s'ils ſont en demeure de ſatisfaire à ladite Sentence, le propriétaire en obtient une ſeconde, par laquelle le Juge autoriſe le propriétaire à les faire lui-même, & condamne les héritiers à payer la ſomme qu'elles auront coûté.

§. VI.

Des dommages & intérêts dont sont tenus les héritiers de la Douairiere, soit pour les dégradations par elle faites dans les héritages dont elle jouissoit, soit pour ce qu'elle a laissé perdre par sa faute.

280. La douairiere, en entrant en jouissance de son douaire, ayant, comme nous l'avons déja dit, contracté l'obligation de jouir en bon pere de famille des héritages qui le composent, & de conserver tout ce qui en dépend, les héritiers, qui succedent à toutes ces obligations, sont tenus des dommages & intérêts qui résultent de l'inexécution de cette obligation.

C'est pourquoi, si la douairiere y a contrevenu, en laissant dégrader les héritages dont elle jouissoit, *putà*, si elle a laissé périr des vignes faute d'entretien, si elle a laissé périr des bois faute de les avoir munis, par de bonnes clôtures, contre les bestiaux qui les ont broutés ; si elle a abattu des bois de futaie ou des arbres fruitiers, ou fait d'autres dégradations, les héritiers de la douairiere sont tenus des dommages & intérêts qui en résultent, tels qu'ils seront estimés par experts, dont les parties conviendront ;

281. Pareillement, ſi la douairiere a laiſſé perdre la poſſeſſion de quelque terrain dépendant d'un héritage dont elle jouiſſoit, faute de s'être oppoſée à l'entrepriſe d'un voiſin qui en a uſurpé la poſſeſſion, & d'avoir averti à temps le propriétaire, qui, faute de l'avoir été, n'a pu former dans l'année la complainte pour en conſerver la poſſeſſion, les héritiers de la douairiere ſont tenus des dommages & intérêts que le propriétaire ſouffre de la perte de la poſſeſſion de ce terrain uſurpé ; à la charge par le propriétaire de leur céder ſes actions au pétitoire, pour par eux, ſi bon leur ſemble, les exercer à leur profit & à leurs riſques contre l'uſurpateur. Les héritiers de la douairiere pourroient ſe défendre contre ces dommages & intérêts, s'ils avoient la preuve à la main que le terrain dont le voiſin s'eſt mis en poſſeſſion, appartient à ce voiſin, & avoit été uſurpé par le mari de la douairiere ; il doit dépendre de la prudence du Juge de les recevoir à cette preuve, à laquelle il ne doit les admettre que lorſqu'ils alleguent quelque choſe de clair.

Pareillement, ſi la douairiere a laiſſé perdre, *non utendo*, des droits de ſervitudes, & autres droits dépendans des héritages

dont elle jouissoit, ses héritiers sont tenus des dommages & intérêts qui en résultent.

282. Quoique ce ne soit qu'envers l'héritier de son mari que la douairiere ait contracté l'obligation de jouir en bon pere de famille, & de conserver les biens dont elle jouissoit pour son douaire, néanmoins le tiers acquéreur qui a acquis de l'héritier du mari l'héritage que la douairiere a dégradé, ou dont elle a laissé perdre par sa faute quelques dépendances, est reçu à demander aux héritiers de la douairiere les dommages & intérêts qui en résultent. La raison est que l'héritier du mari, en vendant cet héritage à ce tiers acquéreur, est censé lui avoir cédé avec l'héritage tous les droits & actions qu'il pouvoit avoir par rapport à cet héritage. C'est ce que les Notaires ont coutume de comprendre dans leur style par ces termes, *Circonstances & dépendances, noms, raisons & actions*, lesquels doivent s'y sous-entendre, s'ils y avoient été omis. C'est pourquoi ce tiers acquéreur doit être reçu, comme cessionnaire, *& procurator in rem suam*, de l'héritier du mari, à intenter ces actions en dommages & intérêts contre les héritiers de la douairiere.

Il en est de même de tous autres tiers

acquéreurs qui ont acquis de l'héritier du mari l'héritage à titre de donation, ou à quelque autre titre que ce fût.

283. Par la même raison, si la douairiere ou l'héritier de la douairiere avoit acheté de l'héritier du mari la propriété de l'héritage dont la douairiere jouissoit en usufruit pour son douaire, l'héritier du mari seroit censé avoir cédé avec l'héritage toutes ses actions en dommages & intérêts pour les susdites choses ; & il ne seroit plus recevable à les intenter, à moins qu'il ne se les fût expressément retenues.

284. Lorsque l'héritier du mari, après un certain temps de jouissance de la douairiere, rachete d'elle son usufruit pour une certaine somme, si par le contrat les parties ne se sont pas expliquées sur les réparations qui étoient à faire aux héritages dont elle jouissoit pour son douaire, sur les dégradations qu'elle y avoit faites, & sur ce qu'elle a perdu par sa faute, l'héritier du mari conserve-t-il ces actions contre la douairiere & les héritiers de la douairiere, pour raison de toutes les susdites choses ? Je pense qu'il les conserve ; car personne ne doit être facilement présumé renoncer à ses droits : le rachat que l'héritier du mari fait de l'usufruit de la douairiere, ne contient rien qui renferme

une remise des actions qu'il a contre elle.

Mais si la douairiere avoit, par libéralité, fait une remise gratuite de son usufruit à l'héritier du mari, qui auroit accepté ladite remise, cet héritier auroit mauvaise grace, & ne devroit pas être reçu à poursuivre la douairiere pour les réparations qui sont à faire aux héritages dont la douairiere a joui, & pour les dommages & intérêts résultans des dégradations faites par la douairiere, & de ce qu'elle a laissé perdre.

§. VII.

De l'obligation des héritiers de la Douairiere par rapport aux fruits & aux intérêts.

285. L'héritier du mari, ou ses successeurs à la propriété des héritages & autres droits immobiliers dont la veuve avoit la jouissance pour son douaire, rentrant de plein droit dans cette jouissance à l'instant de la mort de la douairiere, les héritiers de la douairiere n'ont ni titre ni qualité pour percevoir aucuns fruits desdits héritages qui naîtront ou seront à percevoir après la mort de la douairiere; c'est pourquoi, s'ils en ont perçu quelques-uns, il n'est pas douteux qu'ils doivent les restituer au propriétaire de l'héritage.

Ils peuvent néanmoins recevoir les fermes & loyers des héritages, & les arrérages des rentes dont la douairiere jouissoit, qui sont nés & dus du vivant de la douairiere, & lui ont été par conséquent acquis, quoique les termes de paiement ne soient échus que depuis sa mort. Voyez *suprà*, *n.* 204.

286. Il y a un cas auquel les héritiers de la douairiere sont tenus de faire raison au propriétaire de l'héritage, de certains fruits recueillis par la douairiere elle-même; c'est le cas auquel la douairiere les auroit recueillis, & seroit morte avant le temps qu'ils eussent dû être recueillis.

Par exemple, si une douairiere jouissoit en usufruit pour son douaire, de quelque héritage dont dépendent des bois taillis, & que l'usage du pays fût de ne couper les bois taillis qu'à l'âge de douze ans au plutôt, la douairiere les ayant coupés à l'âge de dix ans, & étant morte avant le temps auquel ils auroient dû être coupés, les héritiers de la douairiere doivent rapporter au propriétaire le prix de cette coupe; car un usufruitier devant jouir en bon pere de famille, & par conséquent conformément à l'usage du pays, la douairiere n'a pu, en avançant le temps de la coupe, contre l'usage du pays, pri-

ver le propriétaire de l'héritage d'une coupe qui lui auroit appartenu, si elle eût été faite en son temps.

Pareillement, si la douairiere, s'étant trouvée dangereusement malade vers le temps des vendanges, eût, sur un héritage dont elle jouissoit pour son douaire, fait vendanger des raisins qui n'étoient pas suffisamment mûrs, la douairiere étant morte peu après, avant que la vendange fût ouverte dans le quartier, le propriétaire de l'héritage est bien fondé à demander aux heritiers de la douairiere le prix de la récolte qui eût dû lui appartenir, si elle eût été faite en son temps.

Les héritiers ne seroient pas reçus à lui offrir la récolte qui a été faite par la douairiere; car il ne seroit pas indemne, si on lui donnoit de mauvais vin verd à la place de bon vin qu'il eût recueilli, si la vendange avoit été faite en son temps.

287. Lorsque le douaire consistoit en une somme d'argent dont la douairiere jouissoit pour son douaire, l'héritier du mari, à la mort de la douairiere, n'a contre les héritiers de la douairiere qu'une simple créance pour la restitution de cette somme, dont les héritiers ne doivent les intérêts que du jour de la demande judiciaire.

Fin de la premiere Partie.

SECONDE PARTIE.

Du Douaire des Enfans.

288. LA plus grande partie des Coutumes n'accordent le douaire qu'à la femme ; quelques Coutumes l'accordent auſſi aux enfans : celle de Paris eſt de ce nombre.

Parmi les Coutumes qui accordent le douaire aux enfans, il y en a qui ne font à cet égard aucune diſtinction entre les perſonnes nobles & les non nobles, entre les biens nobles & les biens roturiers, ni entre le douaire coutumier & le conventionnel : celle de Paris eſt de ce nombre.

289. Il y en a pluſieurs qui n'accordent le douaire aux enfans qu'*entre nobles* : de ce nombre ſont celles d'Etampes, Châteaunéuf, Chartres & Dunois.

Il faut dans ces Coutumes, pour que les enfans aient droit de douaire, que leur pere ait été noble dès le temps qu'il a contracté mariage. S'il n'eſt devenu noble que depuis ſon mariage, ſes enfans n'auront pas droit de douaire ; car c'eſt par le mariage que ſe contracte l'obliga-

tion du douaire, soit envers la femme, soit envers les enfans : donc si le pere n'étoit pas alors noble, l'obligation du douaire n'a pas été contractée ; & quoique le pere soit depuis devenu noble, les enfans ne peuvent le prétendre.

Pour qu'il y ait lieu, dans ces Coutumes, au douaire des enfans, il faut aussi que la noblesse de l'homme qui se marie soit une noblesse transmissible. Ces termes, *entre nobles*, qui sont au pluriel, font entendre que ce n'est pas dans le pere seul que la noblesse est requise, & qu'elle l'est pareillement dans les enfans : c'est même principalement dans les enfans ; car le douaire étant établi pour eux, c'est principalement dans leurs personnes qu'on doit considérer la qualité requise pour qu'il y ait lieu à ce douaire.

290. La Coutume de Clermont, *art.* 160, a fait une distinction à l'égard du douaire des enfans, entre les fiefs & les héritages roturiers ; elle accorde aux enfans le douaire dans ceux-ci, & le leur refuse dans les fiefs.

Celle de Dunois, *art.* 70, fait une autre distinction entre le douaire conventionnel & le coutumier : elle accorde aux enfans la propriété du douaire conventionnel qu'un homme noble a assigné à

ſa femme ; elle ſe taît ſur le coutumier : d'où on doit conclure qu'elle n'accorde pas aux enfans la propriété de celui-ci, ſuivant la maxime, *Qui dicit de uno, negat de altero.*

Nous partagerons cette Partie en quatre Chapitres : nous verrons dans le premier, ce que c'eſt que le douaire des enfans, & en quoi il conſiſte ; dans le ſecond, nous verrons quand il ſe contracte, quand il eſt ouvert, & quelles ſont les actions qui en naiſſent ; dans un troiſieme, à quels enfans il eſt dû, & ſous quelles conditions ; dans le quatrieme, comment il ſe partage, & quels enfans y ont part.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'eſt que le Douaire des Enfans ; en quoi il conſiſte, & quelle eſt ſa nature.

291. LE douaire des enfans eſt un certain fonds, ſoit en héritage ou rentes, ſoit en argent, que la Loi municipale ou la convention du contrat de mariage chargent l'homme qui ſe marie de laiſſer, après ſa mort, aux enfans qui

naîtront du mariage, à la charge d'en laisser jouir la mere pendant sa vie.

Dans la Coutume de Paris, & dans les autres Coutumes qui accordent un douaire aux enfans, (sauf dans celle de Normandie, où le tiers coutumier des enfans ne se regle pas par le douaire de leur mere,) le douaire des enfans consiste dans la propriété des mêmes choses dont la Loi ou la convention ont assigné l'usufruit à la femme pour le sien.

De-là il suit que le douaire des enfans & celui de la femme sont un seul & même douaire, dont la femme a l'usufruit, & les enfans ont la propriété.

De-là il suit que, de même qu'il y a deux especes de douaire de la femme, le coutumier, & le préfix ou conventionnel, il y a pareillement deux especes de douaire des enfans, le coutumier, & le préfix ou conventionnel.

Pour développer ceci, nous verrons dans un premier Article, quelle est la nature du douaire des enfans, & en quoi il differe de la légitime; dans un second, nous verrons quelles sont les choses sujettes au douaire coutumier des enfans, & en quel cas il leur est dû une indemnité lorsqu'elles ont cessé d'y être sujettes; dans un troisieme, nous verrons par quelle

quelle Coutume on doit décider ſi les choſes ſujettes au douaire coutumier de la femme, le ſont auſſi à celui des enfans. Nous verrons dans un quatrieme Article, quelles ſont les charges du douaire coutumier des enfans. Nous verrons dans un cinquieme, quand le douaire préfix eſt propre aux enfans, & en quoi il conſiſte.

ARTICLE PREMIER.

Quelle eſt la nature du Douaire des Enfans.

292. Suivant la Coutume de Paris, & toutes les autres qui accordent un douaire aux enfans, à l'exception de celle de Normandie, le douaire des enfans étant le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouiſſance, & les enfans ont la propriété, il eſt de même nature que celui de la femme.

Ce douaire, de même que celui de la femme, n'eſt pas regardé comme une donation que l'homme faſſe aux enfans qui naîtront de ſon mariage; il n'eſt pas en conſéquence ſujet à l'inſinuation. C'eſt pour cela qu'il a été jugé par un Arrêt, qui eſt rapporté *ſuprà*, *n.* 6, qu'il n'étoit pas ſujet à retranchement pour la légitime des autres enfans.

Cela a lieu à l'égard des Coutumes où

le douaire est propre aux enfans; mais dans celles qui n'accordent un douaire qu'à la veuve, lorsqu'on convient par le contrat de mariage que le douaire sera propre aux enfans qui naîtront du mariage, on ne peut guere se dispenser de regarder ce douaire comme une donation que les conjoints font aux enfans qui naîtront de leur mariage, laquelle n'est pas à la vérité sujette à l'insinuation, les donations faites en ligne directe par les contrats de mariage n'y étant pas sujettes; mais elle doit être sujette au retranchement pour la légitime des autres enfans.

Par la même raison, dans les Coutumes qui n'accordent pas de douaire aux enfans, si elles sont aussi Coutumes d'égalité parfaite, qui obligent les enfans, quoique renonçant à la succession, au rapport des donations qui leur ont été faites, les enfans douairiers doivent faire à tous leurs freres & sœurs de pere, rapport de leur douaire, lequel, dans ces Coutumes, est réputé une donation faite aux enfans.

Ces deux points ont été jugés par Arrêt du 16 Mars 1764, en la troisieme des Enquêtes, entre M. de Thuis & consorts, d'une part; & les Dames de Saint-Sulpice & de Maulevrier, d'autre part.

Par la même raiſon, dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, lorſqu'on a ſtipulé un douaire propre aux enfans, le fils ainé, héritier de ſon pere, peut faire réduire le douaire des puînés qui ſe portent douairiers, à la portion dont il eſt permis au pere de diſpoſer envers eux de ſes biens.

293. Ce douaire des enfans eſt une eſpece de légitime que la Loi ou la convention du contrat de mariage aſſigne dans les biens de l'homme qui ſe marie, aux enfans qui naîtront du mariage, pour pourvoir à leur établiſſement, à la charge d'en laiſſer jouir leur mere pendant ſa vie ; & qu'elle charge l'homme de leur conſerver, ſans qu'il en puiſſe rien vendre ni engager, ni y donner aucune atteinte, de quelque maniere que ce ſoit.

Quoique ce douaire des enfans puiſſe être regardé comme une eſpece de légitime, il eſt néanmoins très-différent de la légitime.

1°. La légitime eſt due tant par le pere que par la mere ; le douaire n'eſt dû que par le pere.

2°. La légitime n'eſt due que dans les biens que le pere ou la mere laiſſent lors de leur décès, & dans ceux dont ils ont diſpoſé par donation entre vifs : le douaire

coutumier eſt dû dans tous les héritages & autres immeubles que le pere avoit au temps des épouſailles, & dans ceux qui lui ſont venus pendant le mariage, de ſes pere, mere ou parens de la ligne aſcendante, ſans qu'il puiſſe les aliéner ni les engager au préjudice du douaire, ni y donner aucune atteinte, de quelque maniere que ce ſoit; & le préfix eſt dû dans les choſes dont on eſt convenu.

3°. La légitime, dans les biens que le mari laiſſe à ſon décès, ne va qu'après les dettes; au contraire, le douaire n'eſt chargé que des dettes contractées avant le mariage.

4°. La légitime eſt due aux enfans en leur qualité d'héritiers; au contraire, les enfans doivent renoncer à la qualité d'héritiers de leur pere pour avoir le douaire.

5°. Enfin le pere ne peut, par ſon contrat de mariage, priver de leur légitime les enfans qui naîtront du mariage; au contraire, les enfans peuvent en être privés par une convention du contrat de mariage.

294. Ils en ſont privés lorſqu'il eſt convenu par le contrat de mariage que la femme n'aura aucun douaire; car le douaire des enfans étant la propriété des choſes dont la femme a la jouiſſance pour

le sien, lorsque la femme n'a aucun douaire, les enfans ne peuvent en avoir aucun.

Si le contrat de mariage portoit une donation universelle que le mari feroit à la femme, sans qu'il y fût parlé de douaire, cette donation est-elle censée renfermer une exclusion du douaire qui en prive les enfans ? Il a été jugé par Arrêt du 18 Décembre 1683, rapporté au premier Tome du Journal du Palais, qu'il n'y avoit point, en ce cas, d'exclusion du douaire ; la femme le trouve & le confond dans sa donation plutôt qu'il n'est exclus ; c'est pourquoi les enfans sont bien fondés à le prendre.

295. Non-seulement les enfans peuvent être privés du douaire par la convention que la femme n'aura pas de douaire ; on peut aussi, dans les Coutumes qui accordent aux enfans la propriété du douaire de la femme, laisser à la femme son douaire, & convenir que les enfans n'en auront pas la propriété ; de même qu'on peut, au contraire, dans les Coutumes qui n'accordent pas aux enfans la propriété du douaire, convenir qu'ils l'auront.

296. Dans les Coutumes qui accordent aux enfans la propriété du douaire de la femme, lorsque par une conven-

tion du contrat de mariage il eſt porté que la femme aura *ſans retour*, ou aura *en propriété* la ſomme ou les choſes qui lui ſont aſſignées pour ſon douaire, cette convention eſt-elle cenſée exclure du douaire les enfans ? Il ſemble d'abord qu'elle les en exclut ; car le douaire des enfans étant la propriété de celles qui forment celui de la femme, il ſemble qu'ils ne peuvent plus avoir de douaire à prétendre, puiſqu'aux termes de cette convention, la femme doit elle-même avoir cette propriété. Néanmoins la Juriſprudence, ſuivant que l'atteſte Renuſſon, a interprété favorablement cette convention en ce ſens, que les parties ſont cenſées n'avoir pas eu intention, par cette convention, de priver du douaire coutumier les enfans qui naîtroient du mariage ; & qu'en accordant à la femme, par cette convention, la propriété des choſes qui lui avoient été aſſignées pour ſon douaire, les parties n'avoient eu en vue que le cas auquel il n'y auroit pas lieu au douaire des enfans ; ſoit parce que l'homme ne laiſſeroit à ſon décès aucuns enfans de ce mariage, ſoit parce qu'ils accepteroient ſa ſucceſſion.

Auzanet a même été juſqu'à dire qu'il ſuffiſoit qu'il y eût eu des enfans du ma-

riage, quoiqu'ils fussent héritiers & non douairiers, pour que la femme ne pût avoir la propriété de son douaire en vertu de cette convention, qui doit être censée n'avoir été interposée que contre les héritiers collatéraux; mais la clause étant générale, & ayant interdit indistinctement aux héritiers du mari le retour des choses assignées à la femme pour son douaire, c'est sans fondement que cet Auteur la restreint aux héritiers collatéraux. Renusson rapporte deux Arrêts qui, contre cette opinion, ont jugé que dans l'espece de cette clause, n'y ayant pas eu lieu au douaire des enfans par l'acceptation qu'ils avoient faite de la succession de leur pere, la veuve devoit avoir, conformément à la convention, la propriété de son douaire.

297. Il nous reste à observer sur la nature du douaire des enfans, que quoique le douaire ne soit ni une donation, ni encore moins un titre de succession, puisqu'il faut, au contraire, renoncer à la succession pour l'avoir, néanmoins le douaire, de même que la donation, tient lieu aux enfans de la succession de leur pere; c'est pourquoi, les héritages de leur pere, qu'ils recueillent à ce titre, leur sont propres paternels, de même que s'ils

les avoient eus à titre de ſucceſſion : quelques Coutumes en ont des diſpoſitions, comme Senlis, *art.* 177.

ARTICLE II.

Quelles choſes ſont ſujettes au Douaire coutumier des enfans ; & en quels cas leur eſt-il dû indemnité, lorſque leſdites choſes ont ceſſé d'exiſter ou d'y être ſujettes.

§. I.

Quelles choſes ſont ſujettes au Douaire coutumier des enfans.

298. Le douaire des enfans, dans les Coutumes qui le leur accordent, étant le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouiſſance, & dont ils ont la propriété, le douaire coutumier des enfans conſiſte, dans ces Coutumes, dans la propriété de ces mêmes choſes qui ſont ſujettes à celui de la femme, pour la portion pour laquelle elles y ſont ſujettes, à la charge de l'en laiſſer jouir pendant ſa vie.

C'eſt pourquoi, dans la Coutume de Paris, & dans les Coutumes ſemblables, le douaire de la femme conſiſtant dans l'uſufruit de la moitié des héritages, & autres immeubles que le mari avoit au

temps des époufailles, & de ceux qui depuis, pendant le mariage, lui font venus de fes pere, mere, ou autres parens de la ligne afcendante, comme nous l'avons vu en la premiere partie, le douaire des enfans doit confifter dans la propriété de cette moitié defdits biens.

On doit donc établir pour principe général, qui ne fouffre aucune exception, que toutes les chofes qui font fujettes au douaire coutumier de la femme, le font auffi, dans ces Coutumes, au douaire coutumier des enfans, pour la même portion pour laquelle ils le font à celui de la femme; & toutes celles qui ne font pas fujettes au douaire de la femme, ne le font pas non plus au douaire des enfans.

C'eft pourquoi, ce que nous avons dit dans la premiere Partie, *chap.* 2, *art.* 2, §. 2, par rapport au douaire de la femme, fur les héritages qui doivent être cenfés avoir appartenu au mari dès le temps des époufailles, & être en conféquence fujets au douaire de la femme; ce que nous avons dit aux paragraphes 3 & 4, de ceux qui lui font échus en directe pendant le mariage; ce que nous avons dit en l'article 3, des biens chargés de fubftitution, qui font fujets fubfidiairement au

douaire de la femme ; ce que nous avons dit en l'article 4, de ce qui eſt uni aux héritages ſujets au douaire, de ce qui en reſte & de ce qui y eſt ſubrogé ; tout cela reçoit une entiere application au douaire des enfans ; les enfans, dans les Coutumes qui leur accordent la propriété du douaire, ayant la propriété des mêmes choſes qui compoſent celui de leur mere.

299. Pareillement, ce qui a été dit en la premiere Partie, *chap.* 2, *art.* 2, §. 2, par rapport au douaire de la femme, de la diminution que les douaires des précédens mariages apportent à ceux des mariages ſubſéquens, s'applique au douaire des enfans, qui ont la propriété de la même portion dont leur mere a l'uſufruit.

300. Les biens meubles d'un homme, les propres qu'il a ameublis à ſa communauté, les acquêts qu'il a faits depuis qu'il eſt marié, les biens qui lui ſont échus depuis par ſucceſſion collatérale ou de celle de ſes enfans, n'étant pas ſujets au douaire de la femme, ils ne doivent pas, ſuivant notre principe, être ſujets au douaire des enfans.

301. Pareillement, les héritages & autres immeubles qui ne ſont venus à un homme des ſucceſſions de ſes pere & mere, que depuis la mort de ſa femme, n'ayant

pu être sujets au douaire de la femme, ils ne sont pas sujets au douaire des enfans.

Les enfans peuvent bien avoir leur douaire dans les choses qui ont été affectées au douaire de leur mere, quoique le douaire de leur mere ait défailli par son prédécès ; mais ils ne peuvent l'avoir que sur celles qui étoient affectées au douaire de leur mere : or il est évident que celles qui ne sont échues à leur pere que depuis la mort de leur mere, n'y ont jamais pu être affectées.

La Coutume de Paris s'en explique formellement en l'article 253, où il est dit : « Le douaire coutumier des enfans » du premier lit est la moitié des immeu- » bles qu'il avoit lors du premier ma- » riage, & qui lui sont advenus *pendant* » *icelui mariage* en ligne directe. »

Il résulte de ces termes, *pendant icelui mariage*, que la Coutume exclut du douaire des enfans ce qui ne seroit advenu à leur pere que depuis la mort de sa femme, qui a dissous le mariage.

Néanmoins Lemaître cite un Arrêt par lequel il prétend avoir été jugé que les enfans avoient leur douaire dans les héritages advenus à leur pere en directe, quoique depuis la mort de leur mere : mais cet Arrêt, si tant est qu'il existe,

ne doit pas être suivi, par les raisons ci-dessus expliquées.

§. II.

En quel cas les Enfans doivent-ils avoir une indemnité pour les choses sujettes au Douaire, qui ont cessé d'exister ou d'y être sujettes.

302. Nous avons parcouru en la premiere Partie, *chap.* 2, *art.* 5, par rapport au douaire de la femme, tous les différens cas dans lesquels il étoit dû, ou non, une indemnité à la femme pour les choses sujettes au douaire, qui avoient cessé d'exister ou d'y être sujettes; & nous avons vu en quoi devoit consister cette indemnité. Tout ce que nous y avons dit peut s'appliquer au douaire des enfans; & on peut, dans les Coutumes qui accordent aux enfans la propriété du douaire, établir pour principe, lorsque les choses sujettes au douaire ont cessé d'exister ou d'y être sujettes, que dans tous les cas dans lesquels nous avons dit qu'il étoit dû une indemnité à la femme, il étoit dû aux enfans pour leur inedmnité la même somme dont nous avons dit que la femme devoit avoir la jouissance pour la sienne; de laquelle somme les enfans

devoient avoir la propriété ; sauf néanmoins que les compensations établies ci-dessus au numéro 180, entre l'héritier du mari & la veuve, qui est douairiere & commune, n'ont pas lieu entre l'héritier du mari & les enfans douairiers, auxquels appartient la propriété du douaire, lorsque lesdits enfans ne sont pas héritiers de leur mere.

Par exemple, un homme propriétaire, avant son mariage, d'une rente de cent livres, au principal de deux mille livres, a reçu le rachat de cette rente pendant son mariage : l'héritier du mari doit faire raison à la femme douairiere de cinquante livres par chacun an, pendant le temps que doit durer son douaire, pour la récompense de la moitié de l'usufruit de cette rente qu'elle en eût dû avoir. Si le mari, qui a reçu le rachat de cette rente, a acquitté des deniers de la communauté une rente de pareille somme que la femme devoit, il se fera compensation de la récompense que l'héritier du mari doit à la femme, avec celle qu'elle lui doit pour le rachat de la rente qu'elle devoit, qui a été fait des deniers de la communauté. Mais si l'enfant douairier renonce à la succession de sa mere, n'étant pas en ce cas tenu des dettes de sa mere, on ne

pourra, contre la somme de mille livres, qui lui est due pour le rachat fait à son pere de la rente qui étoit sujette à son douaire pour moitié, lui opposer aucune compensation de ce que son pere a payé pour acquitter les dettes de sa mere.

ARTICLE III.

Par quelle Coutume doit-on décider si la propriété des choses sujettes au Douaire coutumier de la Femme appartient aux Enfans.

303. Les dispositions des Coutumes qui concernent le douaire coutumier, étant, comme nous l'avons dit plusieurs fois, des statuts réels, lesquels, suivant la nature des statuts réels, exercent leur empire sur les héritages & droits immobiliers situés ou censés situés dans leur territoire, quelque part où soit le domicile de la personne à qui ils appartiennent; ce n'est point la Coutume du lieu du domicile du mari, mais ce sont celles sur le territoire desquelles sont situés les héritages que le mari avoit au temps des épousailles, & celles sur le territoire desquelles sont situés ceux qui lui sont advenus depuis en directe, qui doivent décider si les enfans doivent avoir la pro-

priété du douaire que la femme a sur lesdits héritages.

C'est pourquòi, lorsqu'un homme se marie sans constituer aucun douaire préfix, quoiqu'il soit domicilié sous la Coutume d'Orléans, ou sous quelque autre Coutume qui ne donne point de douaire aux enfans, les enfans nés de ce mariage ne laisseront pas d'avoir le douaire coutumier dans les héritages qu'il avoit au temps des épousailles, ou qui lui sont advenus de ses pere, mere ou autres parens de la ligne ascendante, pendant son mariage, si lesdits héritages sont situés dans le territoire de la Coutume de Paris, ou de quelque autre Coutume qui accorde la propriété du douaire coutumier aux enfans.

Vice versâ, lorsqu'un Parisien s'est marié sans contrat de mariage, quoiqu'il soit domicilié sous une Coutume qui accorde la propriété du douaire aux enfans; si les héritages qu'il avoit au temps des épousailles, & ceux qui lui sont advenus de ses pere, mere ou autres parens de la ligne ascendante, sont situés dans le territoire de la Coutume d'Orléans, ou d'autres qui n'accordent pas de douaire aux enfans, les enfans n'y auront aucun douaire.

Il en feroit de même, s'il y avoit un contrat de mariage, mais par lequel il ne feroit pas parlé de douaire en aucune maniere ; *secùs*, s'il étoit dit que la femme auroit pour douaire le douaire coutumier. Voyez *infrà*, *art.* 5, §. 2.

304. Les droits immobiliers qu'on a dans un héritage ou par rapport à un héritage, sont censés avoir la même situation que l'héritage ; les rentes constituées dues par le Roi, sont censées avoir une situation dans le lieu où est le Bureau du paiement ; les offices, dans le lieu où s'en fait l'exercice : en conséquence les enfans ont ou n'ont pas droit de douaire coutumier sur les biens de cette espece, que leur pere avoit au temps des épousailles, ou qui lui sont échus en directe, comme dit est, suivant que les Coutumes où lesdits biens sont situés ou censés situés, accordent ou n'accordent pas douaire aux enfans.

305. A l'égard des autres rentes constituées, elles n'ont aucune situation ; elles sont attachées à la personne à qui elles appartiennent, & sont en conséquence régies par la Loi du lieu qui régit cette personne, c'est-à-dire, par la Loi du lieu de son domicile. C'est donc par la Loi du domicile que l'homme avoit

lorſqu'il a contracté mariage, qu'on doit décider ſi les enfans qui en ſont nés doivent ou ne doivent pas avoir douaire dans les rentes qui lui appartenoient au temps des épouſailles.

Si l'homme qui, lorſqu'il a contracté mariage, avoit ſon domicile ſous une Coutume qui accorde aux enfans la propriété du douaire, transfere ſon domicile ſous une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans, les rentes conſtituées qui lui appartenoient au temps des épouſailles, ou qui lui ſont advenues en directe avant la tranſlation du domicile, continuent, nonobſtant cette tranſlation de domicile, d'être ſujettes au douaire des enfans ; car la Loi qui les régiſſoit, les ayant une fois affectées à ce douaire, l'homme n'a pu par ſon fait, en changeant de domicile, y donner atteinte.

306. A l'égard de celles qui ne lui ſont échues de ſes pere ou mere que depuis ſa tranſlation de domicile ſous une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans, les enfans n'y pourront pas prétendre douaire ; car la Loi du domicile que le mari avoit au temps de ſon mariage, n'a pu aſſujettir au douaire des enfans ces rentes, qui n'ont jamais été ſou-

mises à son empire, n'ayant commencé à appartenir à leur pere que depuis que leur pere avoit, par sa translation de domicile, cessé d'y être sujet.

Vice versâ, lorsqu'un homme qui avoit, lorsqu'il a contracté son mariage, son domicile sous une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans, a transféré son domicile sous une Coutume qui accorde aux enfans la propriété du douaire, les rentes constituées qui lui appartenoient au temps des épousailles, & celles qui lui sont venues de ses pere, mere, ou autres ascendans, avant sa translation de domicile, ne deviendront pas, par cette translation de domicile, sujettes à un douaire envers les enfans; car c'est au temps que se contracte le mariage, que se contracte l'obligation du douaire à l'égard des héritages ou rentes qui appartiennent à l'homme qui se marie; les rentes que le mari avoit, n'ayant pas été affectées alors au douaire des enfans, comme étant alors régies par une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans, elles ne peuvent pas y devenir affectées par la suite.

Pareillement, lorsqu'il échet au mari, pendant le mariage, une succession de ses pere, mere, ou autres ascendans, c'est au temps de l'échéance de la succession

que se contracte l'obligation du douaire sur les héritages ou rentes de cette succession : celles qui n'ont pas alors été affectées au douaire des enfans, comme étant alors régies par une Coutume qui ne leur accorde pas de douaire, ne peuvent pas le devenir par la suite.

ARTICLE IV.

Des charges du Douaire coutumier.

307. Les héritages sujets au douaire coutumier des enfans, passent aux enfans douairiers avec toutes les charges réelles & foncieres dont ils sont chargés, & qui sont antérieures au mariage.

Les enfans ne sont pas obligés de reconnoître celles qui n'ont été imposées sur lesdits héritages que depuis qu'elles ont été affectées au douaire, telles que seroient, par exemple, des servitudes que leur pere, depuis son mariage, auroit imposées sur quelqu'un desdits héritages ; car leur pere n'a pu donner aucune atteinte au douaire, en imposant des charges sur les héritages qui y sont sujets.

308. A l'égard des rentes constituées, perpétuelles ou viageres, dont l'homme étoit débiteur lorsqu'il s'est marié ; si les héritages & autres biens immeubles qu'il

avoit alors, étoient tous régis par la Coutume de Paris, ou par quelque autre Coutume semblable, où le douaire est la moitié & est propre aux enfans, le douaire coutumier des enfans sera chargé de la moitié desdits principaux de rente; de maniere néanmoins que la douairiere sera tenue d'en acquitter les arrérages pendant tout le temps de son usufruit.

Mais s'il n'y avoit qu'une partie des héritages & autres biens immeubles que l'homme avoit lorsqu'il s'est marié, qui fût régie par la Coutume de Paris, ou autre semblable, & que le surplus fût régi par des Coutumes qui ne donnent pas aux enfans la propriété du douaire, il faudra faire une ventilation, & les enfans douairiers ne seront chargés des principaux desdites rentes passives que pour la portion qu'ils se trouveront, par ladite ventilation, avoir dans la totalité desdits biens immeubles.

Par exemple, si la totalité des biens immeubles qu'un homme avoit lorsqu'il s'est marié, montoit à cent mille livres, dont il y en eût seulement pour quarante mille livres sous la Coutume de Paris, le surplus sous des Coutumes qui n'accordent pas la propriété du douaire aux enfans, les enfans n'ayant pour leur douaire que la

moitié de ceux régis par la Coutume de Paris, laquelle moitié est de vingt mille livres, qui fait le cinquieme de la totalité desdits biens, les enfans douairiers seront débiteurs pour un cinquieme, des principaux de rentes dont leur pere étoit débiteur au temps de son mariage.

309. A l'égard des dettes mobiliaires, quoiqu'antérieures au mariage, le douaire de la femme n'en étant pas chargé, comme nous l'avons vu *suprà*, celui des enfans ne l'est pas non plus.

310. Le douaire, soit de la femme, soit des enfans, n'est chargé d'aucunes dettes postérieures au mariage; car l'homme ayant, par le mariage, contracté l'obligation de conserver le douaire dans son intégrité, il n'a pu par son fait, en contractant des dettes, y donner aucune atteinte.

311. S'il est échu à un homme pendant son mariage quelque succession en directe, dans les immeubles de laquelle ses enfans aient une portion pour leur douaire, ils seront tenus des dettes de cette succession, à proportion de la portion qu'ils y auront pour leur douaire.

ARTICLE V.

En quoi consiste le Douaire préfix ou conventionnel des Enfans ; & par quelle Coutume doit-on décider si les Enfans doivent avoir la propriété de ce Douaire.

§. I.

En quoi consiste le Douaire préfix ou conventionnel des Enfans.

312. Le douaire préfix ou conventionnel des enfans, est, de même que leur douaire coutumier, le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouissance, & dont ils ont la propriété.

De même donc que le douaire coutumier des enfans consiste dans la propriété de la portion des héritages, & autres biens immeubles dont les Coutumes assignent à la femme la jouissance pour son douaire, pareillement le douaire préfix ou conventionnel des enfans consiste dans la propriété des choses que la convention du contrat de mariage assigne pour le douaire de la femme.

C'est ce qui résulte de l'article 255 de la Coutume de Paris, où il est dit : « Le douaire constitué par le mari, ses » parens ou autres de par lui, est le pro-

» pre héritage aux enfans iſſus du ma-
» riage, pour d'icelui jouir incontinent
» que douaire a lieu. »

Le ſens de ces termes, *eſt le propre héritage aux enfans*, eſt que les enfans ont la propriété de ce qui a été conſtitué pour douaire, quelles que ſoient les choſes dans leſquelles il a été conſtitué, ſoit que ce ſoit en une ſomme d'argent, ſoit que ce ſoit en une rente dont le futur époux, ou ceux qui ont pour lui conſtitué le douaire, ſe ſont rendus débiteurs, ou en quelque choſe que ce ſoit.

Obſervez, ſur ces termes de l'Article, *eſt le propre héritage*, que le terme *héritage* n'y eſt pas pris pour *biens fonds*, ni pour *immeubles*; car le douaire conventionnel ne conſiſte ſouvent que dans la créance d'une ſomme d'argent: mais ces termes, *propre héritage*, ſe prennent pour *biens en propriété*, qui ſont comme *un patrimoine* des enfans, & qui leur tient lieu *de l'héritage* & de la ſucceſſion de leur pere, à laquelle ils ont renoncé.

Au reſte, lorſque le douaire conſiſte en une ſomme d'argent qui a été reçue par les enfans douairiers, cette ſomme d'argent eſt un pur meuble en la perſonne deſdits enfans. La Coutume de Paris, *art.* 257, s'en explique; il y eſt

dit : « Douaire d'une ſomme de deniers
» pour une fois payer, venue aux enfans ;
» eſt réputé mobilier, & perd ſa nature
» de douaire, & y ſuccedent les plus pro-
» ches héritiers mobiliaires ».

313. Pour dévélopper davantage en quoi conſiſte le douaire préfix ou conventionnel des enfans, nous parcourrons différens cas.

Premier Cas. Lorſqu'il eſt dit par le contrat de mariage : *Le douaire ſera de la ſomme de tant, putà*, de la ſomme de quatre mille livres, le douaire des enfans conſiſte en ce cas dans la propriété de cette ſomme, à la charge d'en laiſſer la jouiſſance à leur mere ; cette ſomme doit en conſéquence être, après la mort de l'homme, remiſe à ſa veuve, pour par elle en jouir & en diſpoſer, à la charge par elle de s'obliger envers ſes enfans de la leur rendre après ſa mort.

Il n'importe que la clauſe du douaire ſoit conçue en ces termes, *Le douaire ſera de la ſomme de tant ;* ou en ces termes, *La femme ſera douée de la ſomme de :* de quelque maniere qu'elle ſoit conçue, la propriété de la ſomme doit appartenir aux enfans pour leur douaire.

Quand même il ſeroit dit : Le douaire ſera de la ſomme de tant *en uſufruit ;* ces termes,

termes, *en usufruit*, n'empêchent pas que les enfans n'aient droit d'avoir en ce cas pour leur douaire la propriété de cette somme : ces termes, *en usufruit*, ne concernent que le douaire de la femme. Les parties, par ces termes, n'ont voulu dire autre chose, sinon que la femme n'auroit pour son douaire que l'usufruit de cette somme ; & que dans le cas auquel il n'y auroit pas lieu au douaire des enfans, elle seroit tenue de la rendre après sa mort aux héritiers du mari.

Quid, s'il étoit dit que la future épouse seroit douée de la somme de tant, sans retour, ou en propriété ? Cette question est traitée *suprà, n.* 296 ; nous y renvoyons.

314. *Le second Cas* est lorsque le douaire préfix ou conventionnel est constitué dans une rente dont le mari, ou ceux qui ont constitué le douaire pour lui, se rendent débiteurs, comme lorsqu'il est dit : La future épouse sera douée de tant de rente, ou de tant de pension viagere par chacun an. Le douaire des enfans consiste en ce cas dans la propriété de cette rente, qui, quoique qualifiée viagere par rapport à la femme, est une rente perpétuelle vis-à-vis des enfans, qui en sont créanciers contre la succession du mari, ou contre

ceux qui ont constitué ce douaire pour lui ; de maniere néanmoins que les arrérages n'en courent au profit des enfans qu'après l'extinction de l'usufruit de la veuve, qui en doit jouir pendant sa vie.

315. Lorsque les parties se sont expliquées par le contrat de mariage sur le rachat de cette rente, on doit suivre à cet égard la convention. Par exemple, s'il est dit que le douaire sera de mille livres de rente, rachetable de vingt mille livres, ou au principal de vingt mille livres, il ne peut guere être douteux que le rachat peut s'en faire pour cette somme, même du vivant de la douairiere ; & en ce cas ce rachat doit se faire tant aux enfans qu'à la femme ; & les deniers du rachat doivent rester entre les mains du Notaire, jusqu'à ce qu'on trouve à en faire un emploi en d'autres rentes, dont la douairiere aura pareillement l'usufruit, & les enfans la propriété.

316. Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur le rachat, on convient assez qu'on la doit présumer constituée sous la faculté de rachat, & que le rachat peut en être fait au moins après la mort de la douairiere. On a fait la question, s'il pouvoit être fait même du vivant de la douairiere. Les raisons de douter sont

que le douaire étant accordé à la femme pour ses alimens & sa subsistance, il ne doit être susceptible d'aucune interruption : or, si le rachat de la rente dont la femme jouit pour son douaire, pouvoit se faire de son vivant, son douaire souffriroit interruption pendant le temps qui seroit nécessaire pour trouver à faire un emploi des deniers du rachat. On ajoute que la rente dont la femme jouit pour son douaire, est vis-à-vis d'elle une rente viagere : or les rentes viageres ne sont pas rachetables. Nonobstant ces raisons, les Arrêts ont jugé que le rachat de la rente pouvoit se faire, même du vivant de la douairiere. Il est faux en ce cas que la rente dont jouit la douairiere, soit une rente viagere ; elle ne jouit pas d'une rente différente de celle dont les enfans sont créanciers : or celle dont les enfans sont créanciers est une rente perpétuelle, qui est présumée créée sous la faculté du rachat.

317. On a fait une autre question, de sçavoir si le rachat devoit s'en faire au taux des rentes constituées qui avoient lieu au temps du contrat de mariage, ou au taux qui a lieu au temps du décès du mari. Par exemple, si par un contrat de mariage entre Parisiens, passé dans un

temps où le taux des rentes étoit le denier vingt, il a été dit simplement que le douaire seroit de cent pistoles de rente; le taux des rentes se trouvant, au temps du décès du mari, réduit au denier vingt-cinq, suffit-il de faire le rachat sur le taux du denier vingt, en payant une somme de vingt mille livres? ou le rachat ne peut-il plus se faire que de la somme de vingt-cinq mille livres, qui est le taux du denier ving-cinq? Renusson, en son Traité du Douaire, *ch.* 4, *n.* 38, cite deux Arrêts par lesquels il prétend avoir été jugé que le rachat devoit se faire suivant le taux qui avoit lieu au temps du décès du mari, parce que ce n'est que de ce temps que la rente a commencé d'exister. L'opinion de ceux qui pensent que le rachat doit se faire suivant le taux qui avoit lieu au temps du contrat de mariage, me paroît plus conforme aux principes. C'est au temps du contrat de mariage que se contracte le douaire; c'est au temps du mariage & par le contrat de mariage qu'a été constituée la rente dans laquelle consiste le douaire: les parties étant présumées, en constituant cette rente, être tacitement convenues d'une faculté de rachat, sont aussi présumées être convenues de cette faculté suivant

le taux qui étoit alors en usage ; car c'est un principe que lorsqu'on contracte, on est censé contracter suivant ce qui est d'usage au temps du contrat.

On trouve au cinquieme Tome du Journal des Audiences, un Arrêt du 27 Mars 1691, qui a jugé, conformément à notre opinion, que le rachat d'une rente constituée pour douaire, pouvoit être fait au taux des rentes qui avoit lieu au temps du contrat de mariage.

318. *Le troisieme Cas* est lorsque par le contrat de mariage on a assigné à la femme pour son douaire préfix la jouissance d'un certain héritage : en ce cas, le douaire des enfans est la propriété de cet héritage ; & cet héritage, passant, lors de l'ouverture du douaire, de la personne du pere à celle de ses enfans à titre de douaire, qui est un titre qui leur tient lieu de succession, est un propre paternel en la personne desdits enfans.

§. II.

Par quelle Coutume doit-on décider si le Douaire préfix de la Femme doit être propre aux Enfans.

319. Il n'y a lieu à cette question que lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées par le contrat de mariage : s'il est

porté par le contrat de mariage que le douaire sera propre aux enfans, il n'eſt pas douteux en ce cas que les enfans qui naîtront du mariage doivent avoir un douaire, qui doit conſiſter dans la propriété des choſes qui ont été aſſignées pour celui de la femme, en quelque lieu où fût le domicile des parties, & en quelque lieu où fuſſent ſitués leurs biens.

Vice versâ. S'il eſt dit par le contrat de mariage que le douaire ſera perſonnel à la femme, & qu'il ne pourra être prétendu par les enfans; en ce cas, en quelque lieu que fût le domicile des parties, & en quelque lieu que leurs biens ſoient ſitués, les enfans qui naîtront du mariage n'auront aucun droit au douaire à prétendre.

Pareillement, lorſqu'il eſt porté par le contrat de mariage que le douaire ſera réglé ſuivant une telle Coutume; ou même ſi, ſans parler de douaire, il eſt dit en termes généraux que les parties entendent ſe marier ſuivant une telle Coutume, ou s'il eſt dit qu'ils ſe ſoumettent à une telle Coutume; dans ces cas, en quelque lieu que fût le domicile des parties, en quelque lieu que ſoient ſitués leurs biens, la propriété du douaire appartiendra aux enfans, ſi la Coutume à laquelle

se sont soumises les parties, la leur accorde; & au contraire les enfans n'auront aucun douaire à prétendre si la Coutume à laquelle se sont soumises les parties, ne leur en accorde aucun.

Lorsqu'il est seulement dit par le contrat de mariage que la communauté sera régie par une telle Coutume, cette clause ne s'étend pas au douaire, le douaire étant quelque chose qui n'a rien de commun avec la communauté.

320. Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur le douaire des enfans, & que le contrat de mariage ne contient pas de soumission à une certaine Coutume, c'est le cas auquel il y a lieu à la question de sçavoir par quelle Coutume on doit décider si les enfans doivent avoir la propriété du douaire préfix ou conventionnel qui a été constitué par le contrat de mariage. On doit suivre en ce cas la Coutume du lieu où étoit le domicile de l'homme au temps du contrat de mariage; la raison est que le douaire préfix ou conventionnel étant formé par la convention, il doit être de la qualité dont les parties sont convenues: or les parties qui contractent, étant censées suivre dans leurs conventions les Coutumes & usages de leur pays, tant qu'elles ne s'expliquent

pas du contraire, les parties qui conviennent d'un douaire par leur contrat de mariage, sont censées convenir du douaire, de la qualité dont est le douaire par la Coutume sous laquelle ils vivent; par conséquent d'un douaire propre aux enfans, s'ils sont domiciliés sous une Coutume où le douaire est propre aux enfans; ou d'un douaire personnel à la femme, s'ils sont domiciliés sous une Coutume où le douaire est personnel à la femme.

Lorsque l'homme & la femme qui contractent mariage, ont leur domicile sous différentes Coutumes, c'est celle du domicile de l'homme, où il doit emmener sa femme après le mariage, qui regle leurs conventions matrimoniales, & qui regle par conséquent la qualité du douaire conventionnel; mais si l'homme s'étoit marié dans le dessein de fixer son domicile dans le lieu du domicile de sa femme, il seroit censé avoir abdiqué le sien, & choisi celui-ci; & ce seroit la Coutume de celui-ci qui régleroit leurs conventions matrimoniales, & la qualité du douaire conventionnel. Voyez notre Traité de la Communauté, *n.* 14, 15, 16.

Quand même, par la convention de douaire entre les parties domiciliées sous une Coutume où le douaire est propre

aux enfans, il n'auroit été parlé que de la femme ; comme s'il étoit dit que la femme seroit douée de tant de rente viagere, sans dire un mot des enfans, les parties ne laisseront pas d'être censées convenues d'un douaire propre aux enfans : il faut, pour qu'elles soient censées être convenues d'un douaire personnel à la femme, qu'il soit dit expressément qu'il sera personnel à la femme, & ne passera pas aux enfans. C'est un des points jugés par un Arrêt du 8 Août 1758. Il y étoit question du douaire porté au contrat de mariage du Marquis de Nesle : le douaire étoit accordé à la future, sans qu'il fût dit un mot des enfans, & assigné à prendre sur une terre située sous la Coutume de Troies, qui ne donne pas de douaire aux enfans : nonobstant cela, l'Arrêt jugea que le douaire étoit propre aux enfans, par cela seul que les parties contractantes étoient domiciliées sous la Coutume de Paris.

Je vais plus loin. Quand même, par le contrat de mariage de personnes domiciliées sous la Coutume où le douaire est propre aux enfans, on auroit accordé à la femme pour douaire l'usufruit d'une terre située sous une Coutume où le douaire est personnel à la femme, ce

douaire ne laissera pas d'être propre aux enfans; car le douaire n'étant pas accordé par la Loi, mais par la convention, ce n'est pas la Loi sous l'empire de laquelle est l'héritage, mais c'est la convention qui en doit régler la qualité : or les parties, en convenant d'un douaire, sont censées être convenues d'un douaire de la qualité & tel qu'il est dans leur pays, & par conséquent d'un douaire propre aux enfans.

Il y a plus : quand même il seroit porté par le contrat de mariage de personnes domiciliées sous une Coutume où le douaire est propre aux enfans, que la future épouse seroit douée du douaire coutumier; ce douaire, quoiqu'appellé douaire coutumier par le contrat de mariage, ayant été convenu par le contrat de mariage, est un douaire conventionnel, dont la qualité doit se régler par la Coutume du lieu du domicile des parties contractantes, & par conséquent être propre aux enfans, même à l'égard des biens situés sous des Coutumes où le douaire est personnel à la femme.

Les parties, en convenant que la future épouse auroit le douaire coutumier, sont censées s'en être rapportées aux Coutumes sous lesquelles les biens de l'homme

font situés, pour régler la quantité du douaire, c'est-à-dire, les choses qui seroient sujettes au douaire, & la portion pour laquelle elles y seroient sujettes, mais non pour en régler la qualité.

Lorsqu'un homme avoit son domicile, lors du contrat de mariage, sous une Coutume où le douaire est propre aux enfans, l'obligation du douaire préfix étant contractée par le contrat de mariage envers les enfans, au cas que douaire ait lieu; quand même l'homme auroit depuis transféré son domicile sous une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans, & y seroit mort, les enfans n'en auront pas moins la propriété de ce douaire; car quoique ce soit la mort de l'homme qui donne ouverture au douaire; ce n'est pas néanmoins au temps de la mort, mais c'est par le contrat de mariage que se contracte l'obligation du douaire, à laquelle l'homme n'a pu depuis donner aucune atteinte par son fait, en changeant de domicile.

Vice versâ. Si l'homme, lors de son contrat de mariage, avoit son domicile sous une Coutume qui n'accorde aucun douaire aux enfans, telle que celle d'Orléans; quoiqu'il ait depuis transféré son domicile à Paris, & qu'il y soit mort,

les enfans ne peuvent prétendre la propriété du douaire préfix constitué par le contrat de mariage ; car ce n'est que par le contrat de mariage que se contracte l'obligation du douaire : la convention du douaire ayant été régie par la Coutume d'Orléans, qui n'accorde aucun douaire aux enfans, les enfans ne peuvent prétendre aucun douaire.

ARTICLE VI.

En quoi doit consister le Douaire préfix des Enfans, lorsqu'on a laissé à la femme le choix de deux choses pour le sien.

321. Lorsqu'un homme domicilié sous la Coutume de Paris, ou sous quelque autre semblable, a, par son contrat de mariage, donné à sa femme pour son douaire le choix de deux choses, *putà* de l'usufruit d'un certain héritage, ou de cent pistoles de rente, le douaire des enfans dépend en ce cas du choix que la femme fera : si elle choisit pour son douaire l'usufruit de cet héritage, les enfans auront pour leur douaire la propriété de ce même héritage ; & si au contraire elle choisit la rente, les enfans, pour leur douaire, auront la propriété de cette rente.

C'eſt une ſuite de notre principe, que le douaire des enfans eſt le même que celui de la femme, dont les enfans ont la propriété, & la femme l'uſufruit ; il ne peut donc conſiſter que dans la propriété de la même choſe que la femme a choiſie pour ſon douaire.

322. De-là naît une queſtion. Un Pariſien, par ſon contrat de mariage, a accordé pour ſon douaire à la femme cent piſtoles de rente pendant ſa vie, ſi mieux elle n'aimoit le douaire coutumier. Après la mort du mari, la veuve a choiſi le douaire coutumier. Les héritages ſujets à ce douaire ſont tous ſitués ſous la Coutume d'Orléans, qui n'accorde pas un douaire aux enfans : les enfans auront-ils en ce cas un douaire ? Auzanet tient la négative : ſes raiſons paroiſſent aſſez ſpécieuſes. Les enfans, dit-il, ne peuvent pas avoir pour douaire la propriété de la rente de cent piſtoles ; car cette rente, n'étant pas le douaire de la femme, au moyen du choix qu'elle a fait du coutumier, ne peut être celui des enfans, étant de l'eſſence du douaire des enfans qu'il ſoit la propriété des mêmes choſes dont la femme a la jouiſſance pour le ſien. Les enfans ne peuvent pas non plus, dit cet Auteur, demander la propriété du douaire coutu-

tumier que la femme a choisi, les héritages qui le composent étant régis par une Coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfans. Je pense, au contraire, que les enfans doivent avoir, en ce cas, pour douaire la propriété de la portion des héritages dont la femme jouissoit en usufruit. La raison est que ce Parisien, en constituant un douaire préfix d'une rente de cent pistoles, dont les enfaus auroient eu la propriété si la femme l'eût choisi, a par-là témoigné que son intention étoit que les enfans eussent un douaire.

Il n'a pas intention, en laissant à sa femme le choix du douaire coutumier, de changer par-là la condition des enfans par rapport au douaire; tout ce qu'il a voulu, en accordant ce choix à sa femme, est que le douaire qu'il lui donnoit ne fût pas moindre que ce qu'elle auroit eu de la Loi: il a voulu pour cet effet que si au temps de l'ouverture du douaire, le douaire coutumier excédoit la rente de cent pistoles qu'il lui constituoit pour douaire, elle pût choisir le douaire coutumier. La femme qui choisit en ce cas le douaire coutumier, le tient plutôt de son mari, qui lui en a accordé le choix, que de la Loi. Ce douaire qu'elle

choisit n'est le douaire coutumier que quant à la substance, en ce qu'il est composé des mêmes choses que celui que la Coutume défère; mais il n'a pas la qualité qu'a celui que la Coutume défere; d'être personnel à la femme & de ne pas passer aux enfans; il est, quant à sa qualité, douaire conventionnel, & propre aux enfans.

323. Lorsqu'un Parisien a accordé purement & simplement un douaire de cent pistoles de rente à sa femme; si les biens de ce Parisien, sujets au douaire coutumier, sont situés sous une Coutume qui accorde à la femme qui a un douaire préfix, le choix du coutumier, & qui n'accorde pas de douaire aux enfans, la femme ayant dans ce cas choisi le douaire coutumier, les enfans ne paroissent pas être fondés à en prétendre la propriété, quoiqu'ils eussent eu celle du douaire de cent pistoles de rente, si leur mere l'eût choisi. Les raisons employées en faveur des enfans, dans l'espece précédente, ne militent plus dans celle-ci. La femme ne tient pas dans cette espèce le choix qu'elle avoit du douaire coutumier qu'elle a choisi, de la constitution de douaire portée au contrat de mariage, qui n'en contient aucun, mais de la Loi qui lui a

accordé ce choix ; le douaire coutumier qu'elle a choisi en conséquence, ne peut passer que pour un véritable douaire coutumier, qu'elle tient de la Loi, & qui a par conséquent la qualité que la Loi qui le lui défere, lui donne d'être un douaire personnel à la femme, qui ne passe pas aux enfans.

324. Dans les Coutumes où le douaire est propre aux enfans, lorsque par la constitution de douaire portée au contrat de mariage, on a donné à la femme le choix de deux choses, *putà* de cent pistoles de rente, ou de la jouissance d'une certaine terre ; ou bien de cent pistoles de rente, ou du douaire coutumier ; si le douaire défaillit en la personne de la femme par son prédécès, ou si, ayant été ouvert au profit de la femme, elle est morte depuis, avant que d'avoir fait son choix, ce choix passe aux enfans. Les enfans doivent, en ce cas, s'accorder sur ce choix. L'opinion de Duplessis, qui pense que dans ce cas l'un des enfans peut choisir sa part dans l'une des choses dont on a donné le choix, & l'autre enfant sa part dans l'autre chose, paroît contraire au principe sur les créances alternatives, qui ne permet pas que le choix puisse être fait autrement que de l'une ou de l'autre

chose en entier, & non pas de partie de l'une & de partie de l'autre, comme nous l'avons remarqué en notre Traité des Obligations, *n.* 247, conformément à la Loi 8, §. 1, ff. *de legat.* 1°.

Quid. S'ils ne pouvoient s'accorder, l'un persistant toujours à choisir l'une des choses dont ils ont le choix, & l'autre à choisir l'autre, doit-on dire que le choix doit être, en ce cas, référé à l'héritier débiteur de ce douaire alternatif? Je pense qu'il y auroit de l'inconvénient à référer, en ce cas, le choix à l'héritier du mari; cela pourroit donner lieu à des fraudes. Lorsqu'il y a une grande inégalité de valeur entre les deux choses dont les enfans ont le choix, l'héritier pourroit colluder avec l'un des enfans au préjudice de l'autre, en donnant sous main quelque chose à l'un des enfans pour choisir la chose la moins précieuse. C'est pourquoi je pense que dans ce cas, lorsqu'ils sont plusieurs enfans qui ne s'accordent pas sur le choix qu'ils ont à faire, on doit faire prévaloir l'avis du plus grand nombre; & que s'ils sont entr'eux partagés d'avis, le Juge les doit renvoyer pardevant des arbitres, pour en passer par le choix que les arbitres auront jugé être le plus avantageux.

325. On doit pareillement entrer dans l'examen du *quid utilius*, lorsque l'enfant qui avoit pour son douaire le choix d'une somme d'argent ou du douaire coutumier, est mort après l'ouverture du douaire, sans avoir fait son choix, & a laissé des héritiers qui ont, par rapport au choix de ce douaire, des intérêts opposés; comme lorsqu'il a laissé pour son héritiere au mobilier son aïeule maternelle, qui a intérêt que le choix tombe sur le douaite de la somme d'argent, parce qu'elle y succéderoit comme héritiere au mobilier; & d'un autre côté, des héritiers aux propres paternels, qui ont intérêt que le choix tombe sur le douaire coutumier, lequel consiste en héritages, qui sont propres paternels de cet enfant.

CHAPITRE II.

Quand & comment se contracte l'obligation du Douaire des Enfans ; quand est-il ouvert ; & comment en sont-ils saisis.

§. I.

Quand & comment se contracte l'obligation du Douaire des Enfans.

326. L'OBLIGATION du douaire coutumier, soit des enfans, soit de la femme, se contracte lors du mariage & par le mariage. C'est du jour du mariage, comme nous l'avons déja vu en la premiere Partie, *chap.* 3, *art.* 1, par rapport au douaire de la femme, que tous les héritages & autres immeubles que l'homme avoit alors, & qui sont régis par des Coutumes où le douaire est propre aux enfans, deviennent affectés au douaire, soit des enfans, soit de la femme; de maniere que dès-lors il n'est plus permis au mari d'aliéner ni d'obliger la portion dont les enfans doivent avoir pour leur douaire la propriété, & la femme

la jouissance, ni y donner atteinte, en quelque maniere que ce soit.

A l'égard des héritages & autres immeubles régis par lesdites Coutumes, qui viennent pendant le mariage au mari de ses pere, mere & autres parens de la ligne directe ascendante, ils sont, aussi-tôt qu'il y a succédé, affectés au douaire, soit des enfans, soit de la femme.

A l'égard du douaire préfix ou conventionnel, lorsqu'il est propre aux enfans, c'est par le contrat de mariage que se contracte l'obligation de ce douaire ; c'est de ce jour que le mari devient débiteur des choses dans lesquelles il est constitué, soit envers la femme pour l'usufruit, soit envers les enfans pour la propriété, en cas que douaire ait lieu ; & que, lors de son ouverture, les enfans se trouvent habiles à le recueillir.

§. II.

Quand le Douaire des Enfans est-il ouvert.

327. Quoique l'obligation du douaire se contracte dès le temps du mariage, néanmoins le douaire des enfans, de même que celui de la femme, n'est ouvert qu'au temps de la mort de leur pere : tant qu'il vit, il ne résulte de l'obligation

qu'un droit informe, qui avorte & défaillit lorſque les enfans viennent à mourir avant leur pere.

De-là il ſuit, 1°. que les enfans qui meurent du vivant de leur pere, ne tranſmettent rien du douaire dans leur ſucceſſion.

328. De-là il ſuit, 2°. que le décret qui ſeroit fait du vivant du pere, d'un héritage ſujet au douaire, par des créanciers poſtérieurs au mariage, ne peut purger le douaire; car ce qui n'eſt pas encore né ne peut être purgé; mais auſſi-tôt que le douaire eſt ouvert par la mort du pere, le décret purge le douaire.

Un décret d'héritages ſujets à un douaire ayant été mis à chef, après la mort du pere, à la vérité, mais pendant que les enfans étoient encore dans les délais que l'Ordonnance leur accorde pour délibérer ſur la qualité qu'ils ont à prendre, on a élevé la queſtion de ſçavoir ſi le décret avoit purgé le douaire. Deniſart rapporte un Arrêt du 13 Décembre 1758, qui a jugé pour l'affirmative. La raiſon eſt, qu'auſſi-tôt que le douaire a été ouvert par la mort du pere, les enfans ont pu s'oppoſer pour la conſervation de leur droit qui leur étoit déféré, ſans

préjudice des qualités qu'ils auroient à prendre.

Le ſceau des proviſions d'un office hypothéqué à un douaire, a plus d'effet que le décret : lorſque les proviſions ont été ſcellées ſans charge de douaire, quoique le douaire ne fût pas encore ouvert, le pourvu de l'office ne peut être troublé ni par la veuve, ni par les enfans douairiers, étant cenſé tenir l'office, non de celui qui le lui a vendu, mais du Roi. C'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 11 Juillet 1702, rapporté au cinquieme tome du Journal des Audiences.

Du principe que le douaire n'eſt ouvert que du jour de la mort du pere, naît auſſi la conſéquence qu'en a tirée l'*art.* 117 de la Coutume de Paris : « En » matiere de douaire, la preſcription » commence à courir du jour du décès » du mari ſeulement, entre âgés & non » privilégiés. »

Il y en a qui ont prétendu que le temps de la preſcription contre les enfans douairiers & majeurs ne commençoit pas toujours à courir du jour de la mort de leur pere, mais qu'il falloit encore attendre la mort de leur mere qui avoit ſurvécu, lorſque leur mere s'étoit obligée avec leur pere à la garantie des héritages ſujets

au douaire que leur pere a vendus ; ou lorſque ces héritages avoient été donnés en paiement de dettes poſtérieures au mariage, contractées ſolidairement par leur pere & par leur mere ; parce qu'en ces cas, diſent-ils, les enfans ont été empêchés d'agir contre les détenteurs, par la crainte d'expoſer leur mere à une action de garantie.

On cite quelques anciens Arrêts pour cette opinion : elle a été rejetée, avec raiſon, par les Arrêts les plus récens. Deniſart en rapporte trois, l'un du 11 Août 1711, le ſecond du 24 Juillet 1727, & le troiſieme du 4 Mars 1735, qui ont jugé que le temps de la preſcription contre l'action que des enfans douairiers avoient contre les détenteurs d'héritages ſujets à leur douaire vendus par leurs pere & mere, avoit commencé à courir dès l'inſtant de la mort de leur pere, quoique leur mere, contre qui l'action réfléchiſſoit, eût ſurvécu longtemps depuis. Des enfans douairiers majeurs ne ſont pas dans une aſſez grande dépendance de leur mere, pour qu'on puiſſe dire qu'ils ont été, pendant la vie de leur mere, dans l'impuiſſance d'intenter leurs actions qui réfléchiſſoient contre elle : ſi par égard pour elle, ils

n'ont pas voulu les intenter, il n'en est pas moins vrai qu'il étoit en leur pouvoir de le faire ; ce qui suffit pour faire courir le temps de la prescription.

329. Le douaire des enfans n'étant ouvert que par la mort de leur pere, le fait de la mort de leur pere est un fait que les enfans font tenus de justifier lorsqu'ils demandent leur douaire ; c'est pourquoi, dans les cas d'une longue absence de leur pere, étant incertain s'il est vivant ou mort, les enfans peuvent bien demander à être mis en possession des biens de leur pere, comme ses héritiers présomptifs ; mais il ne peuvent demander contre les créanciers qui les auroient saisis, la délivrance de leur douaire dans lesdits biens, faute de pouvoir prouver le fait de la mort de leur pere, qui doit servir de fondement à cette demande.

Si, par le rapport de l'extrait baptistaire de leur pere, ils justifioient qu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de leur pere, on devroit présumer en ce cas la mort de leur pere, & le douaire ouvert. Cette présomption est établie par les Loix Romaines, qui ont regardé le temps de cent ans comme le plus long terme de la vie des hommes : *Spatium centum annorum finis vitæ longissimus est.*

L. 8,

L. 8, ff. *de usuf. legat.* Quoique quelques hommes, dont le nombre est infiniment petit, passent ce terme, il suffit que communément la vie des hommes n'aille pas au-delà de ce terme, pour qu'un homme doive être, au bout de ce terme, présumé mort. Les présomptions se forment *ex eo quod plerùmque accidit*, comme l'observe Cujas, *in parat. ad tit. de probat. & præsumpt.*

330. Sur la question si la mort civile donne ouverture au douaire, voyez ce qui en a été dit en la premiere Partie, *n.* 155.

331. L'effet de l'ouverture du douaire est que, dès l'instant de la mort du pere qui y donne ouverture, le droit est acquis aux enfans, qui le transmettent dans leur succession, quand même ils mourroient avant que de s'être expliqués sur la qualité qu'ils veulent prendre d'héritiers ou de douairiers; car la condition de renoncer à la succession du pere pour avoir le douaire, n'est pas une condition suspensive qui suspende l'ouverture du douaire; c'est plutôt *lex faciendi*, que les héritiers ou autres successeurs universels de l'enfant, qui succedent au droit de douaire qui lui a été acquis, peuvent accomplir, en renonçant de son

chef à la succession du pere. C'est ce qui a été jugé par un Arrêt du premier Septembre 1678, rapporté au Journal du Palais.

Il résulte de ce que nous venons de dire, que Lauriere a donné une mauvaise inerprétation à l'*art.* 255 de la Coutume de Paris, où il est dit : « Le douaire » constitué par le mari . . ; . . est le propre » héritage aux enfans, pour d'icelui jouir » après le trépas de pere & mere, *in-* » *continent* que douaire a lieu ». Lauriere, en sa note, dit que ces termes, *incontinent que douaire a lieu*, signifient incontinent que les enfans ont renoncé à la succession de leur pere; car, dit-il, le douaire n'a lieu & n'appartient aux enfans que quand ils se sont abstenus de la succession de leur pere.

Il faut dire au contraire, que ces termes, *incontinent que douaire aura lieu*, signifient incontinent la mort du pere; car, suivant ce que nous venons de dire, & suivant ce qui a été jugé par l'Arrêt que nous venons de rapporter, le douaire est ouvert & le droit en est acquis aux enfans du jour de la mort de leur pere, à la charge par eux, ou par ceux qui sont à leurs droits, de renoncer à sa succession.

§. III.

Comment les Enfans sont-ils saisis de leur Douaire.

332. L'*art.* 256 de la Coutume de Paris, qui a été déja rapporté ci-dessus, *n.* 159, dit : « Douaire, soit coutumier » ou préfix, saisit, sans qu'il soit besoin » de le demander en Jugement ». La Coutume ne fait à cet égard aucune distinction entre la femme & les enfans ; par conséquent, dans la Coutume de Paris, & dans les autres Coutumes semblables, de même que la femme est censée saisie de plein droit, dès l'instant de la mort de son mari, de la jouissance des choses qui forment & composent le douaire, pareillement les enfans sont censés saisis dès-lors de la propriété desdites choses.

Par exemple, lorsque le douaire est le douaire coutumier, les enfans sont censés saisis, & devenus propriétaires & possesseurs, dès l'instant de la mort de leur pere, & de la portion indivise qui leur appartient pour leur douaire, dans les héritages sujets à ce douaire, sans qu'ils aient besoin d'en demander aucune délivrance ; & si leur mere, qui en doit avoir la jouissance, lorsqu'elle survit son

mari, étoit prédécédée, tous les fruits nés & perçus depuis le décès de leur pere, appartiendroient auxdits enfans douairiers, pour la portion qu'ils ont dans lesdits héritages.

Pareillement, lorsque le douaire est le douaire préfix d'un certain héritage, dont on a donné la jouissance à la femme pour son douaire par le contrat de mariage, les enfans douairiers sont censés pareillement avoir été saisis de plein droit, & devenus propriétaires & possesseurs de cet héritage, dès l'instant de la mort de leur pere.

Il suit de-là que lorsqu'un enfant se met, après la mort de son pere, en possession d'un héritage sujet à son douaire, sans déclarer si c'est en qualité d'héritier ou en celle de douairier qu'il s'en met en possession, il ne fait point acte d'héritier; car l'*art.* 317 de la Coutume de Paris, qui dit que celui qui appréhende les biens d'un défunt, fait acte d'héritier, ajoute : *Sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens.* Or l'enfant qui avoit le choix de la qualité d'héritier ou de celle de douairier, lorsqu'il s'est mis en possession des héritages sujets à son douaire, avoit une autre qualité que celle d'héritier, qui lui donnoit le droit

de s'en mettre en possession; sçavoir, celle de douairier: on ne peut donc pas dire qu'il ait fait acte d'héritier en s'en mettant en possession.

Observez, comme nous l'avons déja dit en la premiere Partie, par rapport au douaire de la femme, que les enfans ne peuvent être ainsi saisis de plein droit que des héritages sujets à leur douaire que leur pere a laissés à son décès: à l'égard de ceux qu'il a aliénés de son vivant, ils ne peuvent pas en être saisis dès l'instant de la mort de leur pere, qui n'a pas pu leur transmettre à sa mort une possession qu'il n'avoit plus lui-même; ils ne peuvent en devenir possesseurs que par le délaissement qui leur en sera fait par le détenteur, sur la demande qu'ils intenteront contre lui.

333. Lorsque le douaire préfix consiste dans une certaine somme d'argent ou une certaine rente, les enfans douairiers sont censés pareillement en avoir été saisis, & être devenus créanciers de cette somme ou du fonds de cette rente, dès l'instant du décès de leur pere; & les arrérages de cette rente, aussi-bien que les intérêts de cette somme, si elle n'avoit pas encore été délivrée, courront de plein droit au profit des enfans, aussi-tôt après

le décès de leur mere, qui en doit avoir la jouissance pendant sa vie ; & si elle étoit prédécédée, ils courront au profit des enfans, du jour du décès de leur pere.

334. Dans les Coutumes qui ne saisissent pas de plein droit la femme de son douaire, les enfans douairiers ne le sont pas non plus ; ils n'ont, de même que la femme, qu'une action pour le demander ; laquelle action ils peuvent intenter contre les héritiers de leur pere, ou le curateur à sa succession vacante, après qu'ils auront renoncé à sa succession, pour prendre la qualité de douairiers.

Tout ce que nous avons dit sur cette matiere, par rapport au douaire de la femme, en la premiere Partie, *chap.* 3, *art.* 3, reçoit application au douaire des enfans ; nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

CHAPITRE III.

Des actions auxquelles donne lieu le Douaire des Enfans, lorsqu'il est ouvert.

ARTICLE PREMIER.

Des actions auxquelles donne lieu le Douaire coutumier des Enfans, lorsqu'il est ouvert.

335. LE Douaire coutumier des enfans, lorsqu'il est ouvert, donne lieu à l'action *communi dividundo*, qu'ont les enfans douairiers contre les héritiers de leur pere, ou le curateur à sa succession vacante, & que lesdits héritiers ou curateur ont respectivement contre lesdits enfans douairiers, pour être procédé entr'eux au partage des héritages sujets à ce douaire.

La femme, lorsqu'elle a survécu son mari, devant avoir l'usufruit de la portion dans lesdits héritages, qui appartient à ses enfans, doit intervenir avec eux à ce partage.

336. Les Parties ont quelquefois des raisons respectives à se faire à ce partage.

Les héritiers du pere, ou le curateur à sa succession vacante, en ont à faire aux enfans douairiers, dans les cas suivans.

1°. Lorsque le pere, de son vivant, a reçu le rachat de quelque rente sujette au douaire, ou a été obligé d'aliéner, pour quelque cause d'utilité publique, quelque héritage sujet au douaire, la succession du pere est tenue de faire raison aux enfans douairiers, des deniers du rachat de la rente & du prix de l'héritage, pour la même portion que lesdits enfans douairiers auroient eue dans la rente, si elle n'eût pas été rachetée, & dans l'héritage, s'il n'eût pas été aliéné.

2°. La succession du pere est tenue de faire raison aux enfans douairiers, pour les parts qu'ils ont dans les biens sujets au douaire, des sommes qu'il a reçues dans les cas qui ont été rapportés ci-dessus, aux nombres 80, 81, 82.

3°. Lorsque le pere a, par sa faute, laissé perdre quelqu'une des choses sujettes au douaire, sa succession doit faire raison aux douairiers du prix de cette chose, pour la portion qui leur en auroit appartenu.

4°. Enfin, lorsque le pere, de son vivant, a fait des dégradations dans quel-

que héritage sujet au douaire, sa succession doit faire raison aux enfans douairiers, de l'estimation de ces dégradations, pour la portion que les enfans douairiers ont dans l'héritage.

337. Observez, à l'égard de ces dégradations, une différence entre la femme douairiere & les enfans. La femme douairiere n'ayant que l'usufruit de la portion qu'elle a dans les héritages sujets au douaire, on ne lui fait raison que des dégradations qui ont apporté quelque diminution au revenu de l'héritage; on ne lui en doit faire aucune pour celles qui n'ont apporté aucune diminution au revenu de l'usufruit; comme lorsqu'on a abattu sur l'héritage un bois de haute futaie : au contraire les enfans douairiers ayant la propriété de la portion qu'ils ont dans les héritages sujets au douaire, on doit leur faire raison non-seulement des dégradations qui diminuent le revenu de l'héritage, mais généralement de toutes celles qui diminuent le prix du fonds.

338. Les enfans douairiers ont aussi quelquefois des raisons à faire à la succession de leur pere.

1°. Lorsqu'il y a quelque héritage qui n'est sujet au douaire que sous la déduction de quelque somme d'argent que

leur pere a été obligé de débourser pendant son mariage ; pour l'avoir, comme dans le cas du *n.* 33 & 178, les enfans douairiers doivent faire raison à la succession de leur pere, de cette somme, pour la portion qu'ils doivent avoir dans cet héritage.

2°. Lorsque le pere, pendant son mariage, a déboursé une somme d'argent pour racheter des rentes dont il étoit débiteur dès avant son mariage, les enfans douairiers doivent faire raison, au moins par la voie de compensation, à la succession de leur pere, de cette somme, pour la portion qu'ils auroient portée dans ces rentes, si leur pere ne les eût pas rachetées.

3°. Lorsque le pere a fait, pendant le mariage, des améliorations sur quelqu'un des héritages sujets au douaire, les enfans douairiers doivent faire raison, au moins par la voie de compensation, à la succession de leur pere, de l'estimation de ces améliorations, pour la part qu'ils ont dans cet héritage.

Observez, par rapport à ces améliorations, une différence entre la femme douairiere & les enfans douairiers. La femme n'ayant que l'usufruit de la portion qu'elle a dans les héritages sujets au

douaire, elle ne doit faire raison que des améliorations qui ont augmenté le revenu de son usufruit, & jusqu'à concurrence seulement de ce qu'elles l'ont augmenté: au contraire, les enfans ayant la propriété de la portion qu'ils ont dans les héritages sujets au douaire, ils doivent faire raison à la succession de leur pere, pour la portion qu'ils ont dans l'héritage sur lequel ont été faites les améliorations, de l'estimation desdites améliorations, jusqu'à concurrence de ce qu'elles ont augmenté la valeur de l'héritage, quoiqu'elles n'en aient pas augmenté le revenu. On peut apporter pour exemple, des plantations d'ormes qui auroient été faites sur un héritage.

339. Lorsque les héritiers du pere & & les enfans douairiers ont de part & d'autre des raisons respectives à se faire, il doit s'en faire compensation jusqu'à due concurrence: si ce que l'héritier doit, excede ce que les enfans douairiers doivent de leur côté, cet excédant lui sera précompté sur la part qu'il doit avoir au partage qui est à faire des héritages sujets au douaire entre lui & les enfans douairiers; & *vice versâ*, si ce que les enfans douairiers doivent, excede ce qui est dû par l'héritier, cet excédant doit

pareillement être précompté aux enfans sur leur part audit partage.

Lorsque le partage entre l'héritier & les enfans douairiers n'a pu se faire sans un retour en deniers ; si c'est la part de l'héritier qui est chargée de ce retour, la somme due pour ce retour doit être payée à la femme douairiere, qui en doit jouir pendant sa vie, à la charge de la restituer, après l'extinction de l'usufruit, aux enfans propriétaires du douaire : si au contraire c'est la part des douairiers qui est chargée d'un retour, la femme qui a la jouissance du douaire, doit payer à l'héritier la somme due pour ce retour, & en faire l'avance, à la charge par les enfans douairiers, après l'extinction de l'usufruit de leur mere, de faire raison de cette somme à la succession de leur mere, au cas qu'ils y renoncent, ou qu'ils y viennent avec d'autres enfans.

340. Nous avons vu que lorsque le pere avoit augmenté le fonds du douaire, soit en remboursant des rentes passives dont il étoit chargé, soit en faisant des améliorations sur des héritages, les enfans douairiers en devoient faire raison, par la voie de la compensation, à ce qu'ils auroient de leur côté à prétendre pour la diminution que leur pere auroit

d'ailleurs apportée au fonds du douaire ; soit en recevant le rachat des rentes sujettes au douaire, soit en faisant des dégradations sur des héritages sujets au douaire : cela ne souffre pas de difficulté ; les enfans ne peuvent pas se plaindre que leur pere ait diminué leur douaire, lorsqu'en le diminuant d'un côté, il l'a augmenté d'un autre côté.

Il y a plus de difficulté sur la question de sçavoir si, dans le cas auquel les enfans n'ont de leur côté aucunes raisons qui doivent leur être faites par la succession de leur pere, qui n'a apporté aucune diminution au douaire, les héritiers ou le curateur à la succession vacante peuvent exiger des enfans douairiers, pour la portion qu'ils ont dans les héritages sujets au douaire, le remboursement des sommes employées par le pere depuis le mariage, soit au rachat des rentes passives dont le douaire étoit chargé, soit à des améliorations sur des héritages sujets au douaire. Cette question est entiérement la même que celle que nous avons déja agitée au nombre 185, par rapport au douaire de la femme ; nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

341. Outre l'action de partage, dont nous avons parlé jusqu'à présent, que les

enfans douairiers ont contre les héritiers de leur pere ou contre le curateur à la ſucceſſion vacante, ils ont des actions contre les tiers détenteurs des héritages ſujets à leur douaire, que le pere a aliénés pour revendiquer la portion qu'ils y ont, & la leur faire délaiſſer.

Obſervez, comme nous l'avons déja fait par rapport au douaire de la femme, *n.* 190, que les enfans n'ont ces actions contre les tiers détenteurs de ces héritages, que lorſque leur pere n'a pas laiſſé dans ſa ſucceſſion une quantité ſuffiſante des héritages ſujets au douaire, pour remplir les enfans douairiers de la portion qui leur appartient dans l'univerſalité des héritages ſujets au douaire. Ce n'eſt que dans ce cas que les enfans peuvent intenter action contre ces détenteurs, en commençant par les détenteurs des héritages qui ont été aliénés les derniers, & ainſi en remontant contre les autres, jusqu'aux détenteurs de ceux dont l'aliénation a commencé à entamer la portion ſujette au douaire.

ARTICLE II.

Des actions auxquelles donne lieu le Douaire conventionnel des Enfans.

342. Lorſque, par la convention portée au contrat de mariage, on a fait conſiſter ce douaire dans une quotité d'un certain genre d'héritages, ce douaire donne lieu, en ces cas, aux mêmes actions auxquelles nous avons vu que le douaire coutumier donnoit lieu.

343. Lorſqu'on a aſſigné pour le douaire conventionnel un certain héritage, dans les Coutumes où le douaire ſaiſit de plein droit, les enfans douairiers peuvent, de même que la douairiere, s'en mettre d'eux-mêmes en poſſeſſion, lorſqu'ils ſe trouvent dans la ſucceſſion de leur pere, & intenter l'action de complainte contre ceux qui les y troubleroient. Dans les autres Coutumes, les enfans douairiers ont contre les héritiers ou le curateur à la ſucceſſion vacante, une action qui naît de la convention du douaire, pour en avoir la délivrance. Si leur pere l'avoit aliéné, les enfans douairiers auroient cette action contre ceux qui ſe trouveroient poſſeſſeurs, cette action étant *perſonalis in rem ſcripta*, l'hé-

ritage étant, par le contrat de mariage, affecté au douaire.

Lorſque le douaire conventionnel conſiſte, ou dans une ſomme d'argent, ou dans une rente dont leur pere s'eſt conſtitué débiteur par la conſtitution du douaire, les enfans douairiers, de même que la veuve, ont contre les héritiers de leur pere, une action perſonnelle qui naît de la convention du douaire.

Tous les biens préſens & à venir du mari, ayant été hypothéqués au douaire par le contrat de mariage, les enfans ont auſſi des actions hypothécaires contre ceux qui ont acquis depuis le mariage.

ARTICLE III.

De l'Hypotheque du Douaire.

Lorſqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, ou que par le contrat de mariage il n'a pas été parlé de douaire, l'hypotheque du douaire coutumier qui eſt dû en ce cas, eſt du jour de la célébration du mariage.

Lorſque, par le contrat de mariage, les parties ſont convenues d'un douaire, ſoit du coutumier, ſoit d'un douaire différent du coutumier, l'hypotheque du douaire eſt du jour du contrat de mariage.

Quoique l'hypotheque du douaire, & celle des autres créances de la femme, ſoient du même jour, néanmoins la Juriſprudence y a établi un ordre. La grande faveur de la dot fait marcher avant l'hypotheque du douaire, celle de la femme, pour la reſtitution qui lui eſt due de ſes deniers dotaux, & pour le remploi du prix de ſes propres aliénés, lorſque l'aliénation a été néceſſaire; mais l'hypotheque de la femme, pour le remploi du prix de ſes propres, à l'aliénation volontaire deſquels elle a conſenti, & celle qu'elle a pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'eſt obligée avec ſon mari, ne va qu'après celle du douaire des enfans; car étant chargée, auſſi-bien que ſon mari, par l'article 279 de la Coutume de Paris, de veiller à la conſervation du douaire de ſes enfans, elle n'a pu par ſon fait y donner atteinte, en conſentant à l'aliénation de ſes propres, & en contractant volontairement des dettes pour ſon mari.

La faveur du douaire a fait auſſi préférer l'hypotheque du douaire à celle de la femme, pour ſon préciput ſtipulé en cas de renonciation, & pour les autres avantages que lui a faits ſon mari.

On entend par deniers dotaux, non-

ſeulement ceux qu'elle a ſtipulés propres, mais ceux qu'elle a fait entrer en communauté lors & depuis le mariage, & dont elle a ſtipulé la repriſe, en cas de renonciation à la communauté.

Tous ces points ont été décidés par l'Arrêt du 30 Août 1661, au ſecond Tome du Journal des Audiences, & par l'acte de Notoriété du Châtelet de Paris, du 14 Avril 1676.

La créance de la femme pour les arrérages échus du douaire, & celle des enfans pour le fonds du douaire, paroiſſent devoir être colloquées par concurrence; & c'eſt l'avis de Lemaître. Néanmoins Renuſſon, *chap.* 10, *n.* 23, rapporte deux Arrêts qui ont donné la préférence à la veuve : mais la Juriſprudence a changé; & l'Arrêt du 10 Décembre 1718, rendu pour l'ordre des biens de M. Portail, qui eſt rapporté par Borjon, a jugé pour la concurrence.

CHAPITRE IV.

A quels Enfans le Douaire est-il dû, & sous quelles conditions.

SECTION PREMIERE.

A quels Enfans le Douaire est-il dû.

344. LORSQU'UN homme en se mariant, ou la Loi pour lui, constitue un douaire à la femme qu'il épouse, & que par la Loi ou par la convention, ce douaire doit être propre aux enfans, c'est aux enfans de ce mariage qui se trouvent, lors de l'ouverture du douaire, habiles à succéder, que ce douaire est dû.

Les enfans que cet homme auroit eus d'un autre mariage, ni ceux que la femme à qui le douaire a été constitué, auroit d'un autre mariage, n'ont donc aucune part à ce douaire. C'est ce qui résulte de ces termes des articles 249 & 255 de la Coutume de Paris : *Douaire .... est le propre héritage aux enfans issus du mariage.*

345. Les enfans nés du commerce que leurs pere & mere ont eu ensemble avant leur mariage, étant légitimés depuis, sont censés être, par anticipation, *issus*

de ce mariage ; & de même qu'ils sont habiles à succéder, ils ont aussi droit au douaire.

346. L'enfant posthume dont la femme étoit enceinte lors de la mort de son mari, & qui est né depuis, vivant & à terme, quoiqu'il ne fût pas encore né au temps de la mort de son pere, qui a donné ouverture au douaire, ne laisse pas d'avoir droit au douaire, de même qu'il est habile à succéder, suivant cette regle de Droit : *Is qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur.*

347. Les petits enfans d'un enfant du mariage qui est prédécédé, sont aussi censés *enfans issus du mariage*, & ils ont le même droit au douaire de leur aïeul, qu'ils ont à sa succession.

Quand même ces enfans auroient déja eu un douaire dans les biens de leur pere, cela ne les excluroit pas du droit qu'ils ont au douaire de leur aïeul.

348. Lorsqu'un enfant unique qui a survécu son pere, a renoncé à la succession & au douaire ; quoique par sa renonciation, les enfans de cet enfant, comme étant dans le degré suivant, aient droit à la succession de leur aïeul, néanmoins ils n'ont pas droit au douaire ; car l'enfant à qui ce douaire étoit déféré, &

qui y a renoncé, en a libéré la succession.

349. Il n'y a que les enfans qui sont habiles à succéder, qui ont droit au douaire; ceux qui, au temps de l'ouverture du douaire, n'ont plus l'état civil qu'ils ont perdu, soit par la profession Religieuse, soit par une condamnation à une peine capitale, n'étant pas habiles à succéder, n'ont pareillement aucun douaire.

Ceux qui ont été exhérédés par leur pere pour une juste cause, n'ayant plus de droit à la succession, n'ont plus pareillement aucun droit au douaire.

SECTION II.

De la condition de renoncer à la succession, pour avoir droit au Douaire.

350. Les enfans, pour pouvoir prétendre le douaire dans les biens de leur pere, doivent renoncer à sa succession.

C'est ce qui résulte des Articles 250 & 251 de la Coutume de Paris. Il est dit en l'article 251: « Si les enfans venant dudit » mariage ne se portent héritiers de leur » pere, & s'abstiennent de prendre sa suc- » cession, en ce cas le douaire appar- » tient auxdits enfans purement & sim- » plement, &c. » L'Article 251 dit: « Nul

» ne peut être héritier & douairier en-
» semble, pour le regard du douaire cou-
» tumier ou préfix ».

Quelle est la raison de cette incompatibilité ? Dumoulin, en sa note sur l'Article 178 de la Coutume de Senlis, dont la disposition est semblable à celle de Paris, en rapporte cette raison : *Quia*, dit-il, *tenentur doarium conferre*. Des enfans venant à la succession de leur pere, ne peuvent avoir aucun avantage les uns sur les autres dans les biens de leur pere, à l'exception seulement de celui que la Loi fait à l'ainé pour son droit d'ainesse ; tous les autres avantages faits à quelqu'un des enfans ; soit qu'ils les tiennent de leur pere, par les donations qu'il leur auroit faites, soit qu'ils les tiennent du bénéfice de la Loi, tel qu'est le douaire, doivent être rapportés & conférés ; par conséquent, un enfant qui est héritier, seroit inutilement douairier vis-à-vis les autres enfans ses cohéritiers, soit du même lit, soit d'un autre lit, parce qu'il seroit tenu de leur conférer ce qu'il auroit à titre de douaire.

Lorsqu'il n'y a qu'un enfant, unique héritier, cette raison ne milite pas : mais il y en a une autre encore plus décisive, pour que cet enfant, unique héritier, ne

puiſſe être douairier ; c'eſt que le douaire eſt une dette de la ſucceſſion du pere envers ſes enfans : étant, en ſa qualité d'unique héritier de ſon pere, ſeul tenu de toutes les dettes de la ſucceſſion de ſon pere, il ne peut pas être débiteur du douaire envers lui-même ; il ne peut pas en être tout à-la-fois le débiteur & le créancier : ce ſont deux qualités qui ſe détruiſent néceſſairement.

Un enfant peut-il être douairier, & héritier ſous bénéfice d'inventaire ? S'il y a d'autres enfans qui viennent avec lui à la ſucceſſion, il ne peut pas, vis-à-vis d'eux, être douairier, quoiqu'il ne ſoit qu'héritier ſous bénéfice d'inventaire ; car un héritier, quoique ſous bénéfice d'inventaire, eſt un véritable héritier, tenu par conſéquent, en cette qualité, au rapport envers ſes cohéritiers, auquel la Loi oblige les enfans qui viennent à la ſucceſſion de leur pere : le bénéfice d'inventaire n'eſt établi que contre les créanciers, pour empêcher que l'héritier qui y a recours, ne ſoit tenu envers les créanciers, des dettes de la ſucceſſion *ultra vires* ; mais ce bénéfice d'inventaire ne peut déroger à la Loi du rapport qui doit avoir lieu au partage des biens de la ſucceſſion.

Il suffit même qu'un enfant se soit porté héritier, quoique sous bénéfice d'inventaire, pour qu'il ne puisse plus, en renonçant à la succession bénéficiaire, demander sa part du douaire à ses cohéritiers ; c'est ce qui a été jugé entre deux sœurs cohéritieres de leur pere, par un Arrêt rendu en forme de Réglement, du 22 Février 1702, qui est dans le Recueil de Joui, & au cinquieme Tome du Journal des Audiences.

351. Un enfant peut-il, vis-à-vis des créanciers de la succession de son pere, être héritier sous bénéfice d'inventaire, & douairier, de maniere qu'il puisse, en abandonnant aux créanciers les biens de la succession bénéficiaire, prendre sur les héritages de ladite succession, son douaire préférablement aux créanciers postérieurs au mariage ? La raison de douter est qu'il semble que la Coutume appose au douaire, comme une condition absolue, que l'enfant renonce à la succession de son pere, pour pouvoir avoir le douaire ; elle dit en l'Article 250 : « Si les enfans » ne se portent héritiers de leur pere, & » s'abstiennent des biens de sa succession, » en ce cas ledit douaire appartient auxdits » enfans purement & simplement, sans » payer aucunes dettes créées depuis le » mariage. »

» mariage ». Et en l'Article 251, elle dit absolument & indistinctement : « Nul ne » peut être héritier & douairier ». D'où on conclut que ces deux qualités d'héritier & de douairier sont absolument incompatibles ; qu'un enfant ne peut les réunir en sa personne ; & que tous ceux qui ont intérêt de l'empêcher d'être douairier, les créanciers de la succession aussi-bien que ses cohéritiers, peuvent opposer à l'enfant cette incompatibilité de qualités, pour l'empêcher de prendre un douaire dans les biens de la succession : on cite même un Arrêt en faveur de cette opinion. Nonobstant ces raisons, on doit décider qu'un enfant peut, vis-à-vis les créanciers de la succession de son pere, être douairier & héritier sous bénéfice d'inventaire. La raison est, que l'effet du bénéfice d'inventaire est de conserver à l'héritier qui y a recours, tous les droits & créances qu'il a contre la succession. L'enfant qui y a recours doit donc conserver son douaire, qui n'est autre chose qu'une créance qu'il a contre la succession de son pere : il peut donc, vis-à-vis des créanciers de la succession, être héritier & douairier.

A l'égard de l'objection qu'on fait, que la Coutume dit absolument & indis-

tinctement qu'on ne peut être héritier & douairier, je réponds qu'il est dit pareillement, qu'*aucun ne peut être héritier & donataire.* Blois, *art.* 158. Néanmoins tout le monde convient que cette maxime n'a d'application que vis-à-vis les cohéritiers de l'enfant donataire, auxquels, lorsqu'il est héritier, il doit conférer & rapporter tout ce qui lui a été donné; mais que cette regle n'empêche pas un enfant qui n'a pas de cohéritiers, d'être héritier par bénéfice d'inventaire, & donataire, sans que les créanciers de la succession bénéficiaire puissent lui opposer cette regle pour l'obliger au rapport des choses qui lui ont été données entre vifs. Pourquoi ne dira-t-on pas pareillement que la regle, *Nul ne peut être heritier & douairier*, n'a d'application que vis-à-vis les cohéritiers du douairier, auxquels l'enfant qui se porte héritier, doit rapporter & conférer son douaire, d'autant que c'est le sens dans lequel Dumoulin l'a entendu, en sa note ci-dessus rapportée.

Cette question a été décidée par un Arrêt du 4 Mars 1750, en la quatrieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Lépine de Granville, par lequel il a été jugé que les enfans du sieur Fumée-Dubuisson, quoiqu'ils se fussent por-

tés héritiers ſous bénéfice d'inventaire de leur pere, ayant depuis renoncé aux biens de cette ſucceſſion, étoient bien fondés dans une demande hypothécaire contre les enfans du ſieur Dupont, qui avoit acquis des biens hypothéqués à leur douaire.

On avoit oppoſé un Arrêt du 7 Juillet 1624, rapporté au Journal du Palais, par lequel un enfant qui avoit fait abandon des biens de la ſucceſſion de ſon pere, ſous bénéfice d'inventaire, étoit, nonobſtant cet abandon, non-recevable à demander le douaire: on répondoit que cet Arrêt étoit dans une eſpece différente; qu'il étoit dans l'eſpece d'un douaire d'une ſomme d'argent, avec la clauſe que la femme l'auroit ſans retour. La propriété d'un tel douaire eſt cenſée accordée à la femme, non-ſeulement pour le cas auquel il n'y a pas d'enfans, mais pareillement pour le cas auquel les enfans ſeroient héritiers: la propriété n'en eſt laiſſée aux enfans que dans le cas auquel ils renonceroient à la ſucceſſion pour prendre la qualité de douairiers. L'enfant ayant donc accepté la ſucceſſion, a fait exiſter la condition ſous laquelle la propriété en a été accordée à la femme: il n'eſt donc plus recevable à la demander, nonobſtant l'a-

bandon qu'il offre de faire ; car cet abandon n'empêche pas qu'il ne demeure héritier ; *ſemel heres, ſemper heres :* il ne peut oppoſer à la douairiere ni à ſes héritiers le bénéfice d'inventaire, qui n'eſt établi que contre les créanciers.

SECTION III.

De la condition que la Coutume impoſe aux Enfans douairiers d'imputer ſur leur Douaire tout ce qui leur a été donné par leur pere.

352. C'eſt une maxime, que les enfans ne peuvent avoir don & douaire.

La Coutume de Paris s'en explique en l'Article 252, où il eſt dit : « Celui qui » veut avoir le douaire, doit rendre & » reſtituer ce qu'il a eu & reçu en ma- » riage, & autres avantages de ſon pere, » ou moins prendre ſur le douaire ».

La raiſon de cette diſpoſition eſt tirée de la nature du douaire des enfans. Ce douaire, comme nous l'avons vu *ſuprà*, *n.* 293, eſt une eſpece de légitime que la Loi municipale aſſure aux enfans ſur les biens de leur pere, pour leur ſubvenir contre la diſſipation qu'il en pourroit faire. De-là il ſuit que de même que tout ce qu'un pere donne à ſes enfans, s'impute ſur la

légitime qu'il leur doit lorſqu'ils ſe tiennent à leur légitime, pareillement tout ce qu'il leur a donné, doit s'imputer ſur leur douaire, ce douaire étant une eſpece de légitime.

353. Si par la donation qu'un pere a faite à un de ſes enfans, il étoit expreſſément ſtipulé que l'enfant ne ſeroit pas obligé d'imputer ſur ſon douaire les choſes compriſes en la donation; cette clauſe ſeroit-elle valable? Elle eſt nulle vis-à-vis des autres enfans héritiers, & vis-à-vis des créanciers antérieurs à la donation.

A l'égard des créanciers poſtérieurs à la donation, n'ayant pas dû compter ſur des biens que celui avec qui ils ont contracté, n'avoit plus, ils ne peuvent être recevables à conteſter la clauſe appoſée à la donation de ces biens, ni à en demander l'imputation au douaire.

Si cette imputation que le douairier doit faire ſur ſon douaire, des choſes qui lui ont été données, nous verrons, 1°. quelles donations ſont ſujettes à cette imputation; 2°. comment ſe fait cette imputation; 3°. de quand le douairier doit-il rapporter, ou imputer ſur ſon douaire, les fruits & intérêts de ce qui lui a été donné.

ARTICLE PREMIER.

Quelles donations doivent être imputées sur le Douaire.

354. L'enfant tenant de son pere seul le douaire, il ne doit y imputer que ce qui lui a été donné par son pere; il n'est pas obligé d'y imputer rien de ce qui lui a été donné par sa mere.

En conséquence, lorsqu'un pere a donné, soit en mariage, soit autrement, des biens de sa commuuauté à un de ses enfans, quoiqu'il ait parlé seul à la donation qu'il en a faite, si la femme accepte la communauté, il est censé avoir fait la donation tant pour elle que pour lui; la femme est censée en avoir donné, par le ministere de son mari, la moitié : en conséquence le pere n'en ayant donné que la moitié, l'enfant n'en imputera que la moitié sur son douaire.

Si la femme renonce à la commnnauté, le pere se trouvera avoir donné le total; le total sera par conséquent imputé sur le douaire de l'enfant.

Quoique la femme renonce à la communauté, si elle a donné conjointement avec son mari, elle est censée avoir donné la moitié, dont il lui sera fait déduction

ſur ſa dot : le pere n'aura donc donné que la moitié, & l'enfant ne ſera tenu d'imputer que la moitié ſur ſon douaire.

Lorſque le pere a donné un de ſes propres à un de ſes enfans, s'il a fait ſeul la donation, il n'eſt pas douteux qu'il a donné le total, & que l'enfant ſera tenu d'imputer le total ſur ſon douaire ; mais ſi la femme a donné conjointement avec ſon mari ce propre de ſon mari, il eſt cenſé en avoir donné la moitié pour ſa femme, qui doit tenir compte à ſon mari ou à ſa ſucceſſion, de la moitié du prix : le pere n'aura donc donné en ce cas que la moitié, & l'enfant par conſéquent n'imputera que la moitié ſur ſon douaire.

Lorſque c'eſt un propre de la femme qui a été donné, ſi le pere a été ſeulement préſent à la donation pour autoriſer ſa femme, le pere n'ayant en ce cas rien donné, l'enfant n'aura rien à imputer ſur le douaire.

Mais ſi le pere a donné conjointement avec ſa femme un héritage propre de ſa femme, le pere étant cenſé en avoir donné en ce cas la moitié, du prix de laquelle il eſt débiteur envers ſa femme, l'enfant ſera tenu d'en imputer la moitié ſur ſon douaire.

Lorſque le pere & la mere ont donné

conjointement différentes choses, dont les unes appartenoient au pere, les autres à la mere, sans expliquer ce que chacun donnoit, chacun est censé n'avoir donné en ce cas, des choses données, que celles qui lui appartenoient, & l'enfant par conséquent ne sera tenu en ce cas imputer sur son douaire que celles qui appartenoient à son pere.

355. L'enfant n'étant obligé d'imputer sur son douaire qu'il tient de son pere, que ce qui lui a été donné par son pere, il n'est pas réguliérement tenu d'y imputer ce qui lui a été donné par son aïeul paternel.

Néanmoins si son pere, en venant à la succession de cet aïeul, avoit été obligé, conformément à l'Article 306 de la Coutume de Paris, de faire rapport à ses cohéritiers en la succession de cet aïeul, de ce qui a été donné à son enfant par cet aïeul, le pere ayant en ce cas pris pour son compte la donation qui a été faite à cet enfant par l'aïeul, en la rapportant & en en tenant compte à la succession de l'aïeul, le pere est censé être devenu le donateur, à la place de l'aïeul, de ce qui lui a été donné par l'aïeul, & l'enfant doit en conséquence être tenu de l'imputer.

356. Lorſqu'un petit-fils vient, par repréſentation de ſon pere ou de ſa mere, au douaire de ſon aïeul, il doit imputer ſur ce douaire, non-ſeulement ce qui a été donné à lui directement par cet aïeul, mais pareillement ce qui a été donné à la perſonne qu'il repréſente, quand même il auroit renoncé à ſa ſucceſſion; car un repréſentant ne peut avoir plus de droit que la perſonne qu'il repréſente: *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.* Or la perſonne qu'il repréſente n'eût pu être admiſe à ce douaire, ſi elle eût vécu, ſans y imputer ce qui lui a été donné: il doit donc être pareillement tenu de l'imputer.

357. Lorſqu'un petit-fils vient au douaire de ſon aïeul, non par repréſentation, mais de ſon chef, comme dans le cas auquel le pere de cet enfant, qui le précédoit en degré, & qui eſt prédécédé, auroit été enfant unique; le petit-fils en ce cas n'eſt tenu imputer ſur le douaire de cet aïeul ce qui a été donné à ſon pere, que lorſqu'il a été héritier de ſon pere, étant cenſé avoir trouvé en ce cas dans la ſucceſſion de ſon pere, le don de l'aïeul: mais s'il avoit renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, il ne ſeroit pas obligé de l'imputer.

358. L'enfant eſt-il obligé d'imputer ſur ſon douaire, non-ſeulement ce qui a été donné à lui, mais ce qui a été donné à ſes enfans ? Les Auteurs ſont partagés ſur cette queſtion.

Pour la négative, on dit qu'un débiteur ne peut pas s'acquitter de ce qu'il doit à ſon créancier, en le payant aux enfans de ſon créancier ; & le créancier qui n'y a pas conſenti, n'eſt pas tenu d'imputer ſur ce qui lui eſt dû, ce qui leur a été payé, lorſqu'il n'en a pas profité. Or le douaire eſt une dette véritable, que le pere contracte envers ſes enfans en ſe mariant ; il eſt véritablement débiteur envers eux de ce douaire ; il ne le peut donc valablement payer qu'à eux-mêmes ; & l'enfant à qui le douaire eſt dû, n'eſt pas tenu d'imputer ſur ce douaire qui lui eſt dû, ce qui a été donné à ſes enfans, lorſqu'il n'y a pas conſenti, & qu'il n'en a pas profité. La Loi veut que le douaire ſoit aſſuré aux enfans ; qu'ils n'en puiſſent être fruſtrés ; que le pere n'y puiſſe donner atteinte : mais il eſt évident que le pere y donneroit atteinte, & qu'il dépouilleroit ſon enfant du douaire qui lui eſt dû, ſi cet enfant étoit obligé d'imputer ſur ce douaire ce qui auroit été donné à ſes enfans ſans ſa participation,

& ſans qu'il en eût profité. Par ces raiſons, Dupleſſis décide que l'enfant douairier n'eſt pas tenu de faire cette imputation.

On dit au contraire en faveur de l'imputation, que ce qui eſt donné aux enfans de l'enfant douairier, eſt cenſé donné à l'enfant douairier lui-même, ſuivant la regle, *Donatum filio, videtur donatum patri*. C'eſt en conſéquence de cette regle, que la Coutume de Paris, art. 306, oblige l'enfant qui vient à la ſucceſſion de ſes pere & mere, de rapporter non-ſeulement ce qui lui a été donné à lui-même, mais ce qui a été donné à ſes enfans, parce que ſans cela, il ſeroit au pouvoir des pere & mere d'éluder la Loi, qui ne permet pas qu'un enfant puiſſe être héritier & donataire, en donnant aux enfans d'un enfant qui doit venir à leur ſucceſſion, ce qu'ils ne peuvent lui donner à lui-même. Pareillement la Loi qui ne permet pas qu'un enfant ſoit douairier & donataire, ſeroit éludée, ſi on pouvoit faire des donations aux enfans de l'enfant douairier, ſans qu'il fût obligé de les imputer ſur ſon douaire. Quant à ce qu'on dit en faveur de la premiere opinion, que le douaire eſt une dette du pere envers l'enfant, qui ne peut recevoir aucune atteinte, & qu'il doit par conſéquent payer

à lui, & non à d'autres, on répond que la légitime est pareillement une dette du pere envers ses enfans: cela n'empêche pas que l'enfant qui vient à la succession de ses pere & mere, ne doive faire rapport de ce qui a été donné à ses enfans, même dans le cas où ce rapport entameroit sa légitime; & on remédie à l'atteinte que ce rapport y donne, en le renvoyant contre ses enfans, pour retrancher à son profit, des donations qui leur ont été faites, ce qui manque à sa légitime. On peut pareillement remédier à l'atteinte que donne au douaire l'imputation que le douairier doit faire des donations faites à ses enfans, en le renvoyant contre ses enfans, pour prendre sur les donations qui leur ont été faites, ce qui manque à son douaire: c'est l'avis de Lemaître.

359. Il nous reste à observer qu'il y a de certaines donations qui sont regardées plutôt comme l'acquittement d'une dette naturelle que comme donations; lesquelles ne sont pas sujettes à être imputées sur le douaire. On peut établir à cet égard pour regle, que tout ce qui n'est pas sujet à rapport, en matiere de succession, n'est pas aussi sujet à être imputé sur le douaire. Tels sont, suivant

l'Article 309 de la Coutume d'Orléans, qui forme à cet égard un Droit commun, *les nourritures, entretenement, instructions & apprentissages d'enfans.*

Ce qui est dit des nourritures, souffre exception à l'égard de celles qui sont partie d'une dot. Lorsqu'un pere, en mariant un de ses enfans, promet de nourrir chez lui les futurs conjoints & leur famille pendant un certain nombre d'années, ces nourritures qu'il lui administre en conséquence, sont partis de la dot; & l'enfant douairier à qui elles ont été administrées, est tenu de les imputer sur son douaire, de même qu'il auroit été tenu d'en faire le rapport a ses cohéritiers.

360. Pareillement, le trousseau & les habits nuptiaux qu'on a donnés à un enfant en le mariant, doivent lui être imputés sur son douaire, de même qu'ils sont sujets à rapport ; car ils sont censés faire partie de sa dot.

A l'égard de la dépense que le pere a faite pour le festin des noces d'un enfant, cet enfant n'en ayant pas profité, de même qu'elle n'est pas sujette à rapport, elle ne s'impute pas sur le douaire.

Observez à l'égard du trousseau, des habits nuptiaux, & des nourritures qui sont partie de la dot d'un enfant, & qui

doivent en conséquence s'imputer sur son douaire, qu'elles n'y doivent être imputées que pour moitié, lorsque le pere & la mere ont doté conjointement l'enfant, ou lorsque la mere, quoiqu'elle n'ait parlé à la dot, a accepté la communauté; car en ce cas le pere est censé n'avoir donné ces choses que pour moitié, la mere étant censée les avoir donnés pour l'autre moitié; *suprà n.* 354.

361. Il n'est pas douteux que le legs qu'a fait le pere à l'enfant, d'une pension alimentaire, ne doive être imputé sur le douaire de cet enfant.

362. Lorsqu'un aïeul a pris chez lui un de ses petits-enfans qu'il a nourri & élevé, quoiqu'il ne lui dût pas des alimens, cet enfant ayant alors son pere & sa mere, qui étoient en état de lui en fournir; néanmoins, si ce petit enfant vient par la suite au douaire de son aïeul, il ne sera pas tenu d'imputer sur le douaire qu'il a de cet aïeul, les alimens que cet aïeul lui a fournis : ce n'est pas une donation qu'il ait faite à cet enfant, qui n'en a pas profité, puisqu'il auroit été pareillement nourri & élevé chez ses pere & mere, si son aïeul ne l'eût pas pris chez lui; ce n'est pas non plus une donation que cet aïeul ait faite aux pere

& mere de cet enfant, en fournissant, à leur décharge, des alimens à cet enfant; car cet enfant ne leur étoit pas à charge : ce n'est que pour faire plaisir à son aïeul, & pour sa propre satisfaction, qu'ils lui ont laissé prendre cet enfant chez lui.

363. L'article ci dessus cité, en exceptant de la Loi du rapport *les entretenemens*, comprend sous ce terme, non-seulement l'entretien ordinaire, mais la dépense qui auroit été faite pour l'équipage d'un enfant, pour l'envoyer au service: par la même raison on ne doit pas l'imputer sur le douaire de l'enfant pour qui on a fait cette dépense.

La Coutume ajoute, *instructions & apprentissages d'enfans*. Cela comprend les pensions qu'on paie pour les enfans qu'on envoie dans les Colleges, dans les Universités, dans les Académies à monter à cheval, dans les Séminaires; les appointemens des précepteurs & gouverneurs, & des différens maîtres qu'on donne aux enfans pour leur éducation; les livres, *intra justum modum*; les frais de Baccalauréat & de Licence. Toutes ces choses ne sont regardées que comme frais faits pour l'éducation qu'un pere doit à ses enfans, & ne doivent pas par conséquent lui être imputées sur son douaire.

Pareillement, entre artiſans, les frais d'apprentiſſage d'un métier ſont regardés comme frais de ſimple éducation, & ne ſont pas imputés ſur le douaire de l'enfant pour qui ils ont été faits : mais lorſque le pere l'a fait recevoir maître dans quelque art, les frais de maîtriſe, étant faits pour ſon établiſſement, doivent être imputés ſur ſon douaire.

364. L'enfant douairier n'eſt pas obligé d'imputer ſur ſon douaire les fruits des héritages que ſon pere lui a donnés, qu'il a perçus juſqu'au temps de l'ouverture du douaire ; il n'eſt pas tenu pareillement de compter juſqu'audit temps, des intérêts des ſommes d'argent qui lui ont été données.

Mais après l'ouverture du douaire, l'enfant douairier doit faire raiſon à l'héritier, des fruits des héritages qui lui ont été donnés, & des intérêts des ſommes qui lui ont été données, depuis le même temps que l'héritier lui doit de ſon côté faire raiſon des fruits & des intérêts du douaire ; c'eſt-à-dire, du jour du décès du pere, dans les Coutumes où le douaire ſaiſit de plein droit ; & dans les Coutumes où le douaire doit être demandé, du jour ſeulement de la demande que le douairier en a faite.

Par exemple, ſuppoſons que le douaire eſt d'un certain héritage, & que le pere qui a conſtitué ce douaire, a donné à ſon fils une ſomme de mille écus : ce fils s'étant porté douairier, les héritiers ou le curateur à la ſucceſſion vacante du pere, dans les Coutumes où le douaire ſaiſit de plein droit, doivent faire délivrance de l'héritage à l'enfant douairier, & lui compter des fruits qui en ont été perçus depuis le décès du pere; & le douairier, de ſon côté, doit rapporter & payer aux héritiers, ou au curateur à la ſucceſſion vacante, la ſomme de trois mille livres qui lui a été donnée, & les intérêts de cette ſomme, à compter du même jour du décès du pere.

Dans les Coutumes où le douaire doit être demandé, comme on ne tiendroit compte à l'enfant des fruits de l'héritage ſujet à ſon douaire, que du jour de la demande qu'il auroit faite de ſon douaire, il ne doit pareillement tenir compte des intérêts de la ſomme qu'il doit rapporter, que du jour de cette demande.

364. Lorſque la veuve a ſurvécu, l'enfant doit-il, même en ce cas, le rapport des fruits & intérêts du jour de la mort de ſon pere, dans les Coutumes où le douaire eſt ſaiſi de plein droit?

Dupleſſis dit qu'il ne le doit que du jour de la mort de ſa mere, parce qu'il ne commence à jouir que de ce jour. Lemaître décide, au contraire, qu'il doit ce rapport du jour de la mort de ſon pere. La raiſon eſt que, quoiqu'il ne jouiſſe qu'après la mort de ſa mere, il eſt néanmoins ſaiſi, du jour de la mort de ſon pere, de la propriété du douaire : il eſt, dès ce jour, tenu d'imputer & de précompter ſur ce douaire tout ce qui lui a été donné par ſon pere ; il ceſſe, dès ce jour, de le tenir à titre de donation ; il ne le tient plus à titre de donation ; il ne le tient plus qu'à titre de douaire : dès ce jour, ce n'eſt donc plus à cet enfant, c'eſt à la veuve douairiere à qui la jouiſſance en appartient ; laquelle jouiſſance doit venir à ladite veuve en déduction de la jouiſſance du douaire que les héritiers ou créanciers de ſon mari doivent lui délivrer, leſdits héritiers ou créanciers du mari ayant fait délivrance à la veuve de l'uſufruit de la moitié de tous les héritages que ſon mari avoit au temps des épouſailles, & de ceux qui lui ſont advenus depuis en directe, ſans lui faire aucune déduction de la jouiſſance de ce que ſon mari a donné à l'enfant douairier ; laquelle déduction ils n'ont pu faire

à la veuve, parce que l'enfant douairier la retenoit induement; l'enfant douairier, qui a eu cette jouissance induement au préjudice des héritiers ou créanciers de son pere, qui n'en ont pu faire déduction à la veuve à qui elle devoit appartenir, & venir en déduction de son usufruit du douaire, doit leur en faire raison par le rapport des fruits perçus, ou des intérêts courus depuis le jour de la mort de son pere, depuis lequel temps la jouissance devoit appartenir à la veuve.

Dans les Coutumes où le douaire ne saisit pas de plein droit, l'enfant douairier n'est tenu, en ce cas, du rapport des fruits & intérêts que du jour que la veuve a eu délivrance de l'usufruit; car ce n'est que de ce jour que la succession du mari souffre de ce que l'enfant a retenu induement la jouissance de ce qui lui a été donné à compte du douaire, puisque ce n'est que de ce jour qu'elle en eût fait la déduction sur l'usufruit de la veuve.

365. Lorsqu'un pere a donné en dot à l'un de ses enfans les fruits ou le revenu d'un certain héritage, pendant un certain nombre d'années, l'enfant doit imputer sur son douaire tous ces fruits qu'il a perçus, quoiqu'avant l'ouverture

du douaire; car ces fruits ne ſont pas les fruits d'un héritage qui lui ont été donnés; le pere ne lui ayant pas donné l'héritage, ils ſont la choſe même qui lui a été donnée *principaliter.*

ARTICLE II.

Comment ſe fait l'imputation des choſes données ſur le Douaire.

366. La Coutume de Paris, en l'Article rapporté ci-deſſus, n°. 362, donne à l'enfant douairier le choix de deux choſes, ou de retenir ſon douaire en entier, en rendant toutes les choſes qui lui ont été données, & qui ſont ſujettes à ce rapport; ou de retenir les choſes qui lui ont été données, en prenant d'autant moins ſur ſon douaire.

§. I.

Du cas du Rapport.

367. Dans le premier cas, lorſque l'enfant choiſit le parti de retenir ſon douaire entier, en reſtituant à la ſucceſſion de ſon pere les choſes qui lui ont été données; ſi ce ſont des héritages qui lui ont été donnés, & qu'il les ait encore en ſa poſſeſſion, il doit les rendre en nature.

Il doit faire à ses dépens toutes les réparations d'entretien qui se sont trouvées à y faire lors de l'ouverture du douaire ; car elles sont une charge de la jouissance qu'il en a eue jusqu'à ce temps.

A l'égard des grosses réparations, l'enfant n'en est pas tenu lorsqu'elles proviennent de vétusté, ou de quelque accident de force majeure; mais il en est tenu lorsqu'elles proviennent de sa faute, ayant été occasionnées par défaut d'entretien.

Il est pareillement tenu des dommages & intérêts résultans de toutes les dégradations desdits héritages qui proviennent, soit de son fait, soit de sa faute ; pour quoi les héritiers ou le curateur à la succession vacante du pere, peuvent demander la visite desdits héritages par experts, dont les parties conviennent, pour déclarer les dégradations qui s'y trouvent, & la somme à laquelle ils estiment monter les dommages & intérêts qui en résultent.

268. Au contraire, lorsque le douairier a fait sur l'héritage qui lui a été donné, & qu'il rapporte à la succession de son pere, des impenses nécessaires ou utiles pour l'amélioration de l'héritage, (autres néanmoins que celles d'entretien)

la ſucceſſion de ſon pere à qui il fait le rapport, doit lui faire raiſon du prix deſdites impenſes.

Ce que la Coutume de Paris, Article 305, ordonne à l'égard du rapport qu'un enfant qui vient à la ſucceſſion, doit faire à ſes cohéritiers, s'applique à cet égard au rapport que l'enfant douairier doit faire des choſes à lui données pour conſerver ſon douaire.

Il y a une diſtinction à faire entre les impenſes néceſſaires & celles qui ne ſont qu'utiles : la ſucceſſion doit faire raiſon à l'enfant de tout ce qu'il lui a coûté ou dû coûter pour les impenſes néceſſaires que le pere eût été obligé de faire lui-même, s'il ne lui eût pas donné l'héritage ; car *hactenus locupletior eſt, quatenus propriæ pecuniæ pepercit :* mais à l'égard des utiles, la ſucceſſion n'eſt tenue d'en faire raiſon que juſqu'à concurrence de ce que l'héritage en eſt plus précieux au temps du rapport qui en eſt fait.

369. L'enfant qui, pour conſerver ſon douaire, rend les héritages qui lui ont été donnés par ſon pere, doit auſſi faire raiſon à la ſucceſſion de ſon pere, des fruits qu'il a perçus depuis la mort de ſon pere, comme nous le verrons en l'Article ſuivant.

370. Paſſons au cas auquel l'enfant douairier n'a plus en ſa poſſeſſion les héritages qui lui ont été donnés par ſon pere.

S'il en a été évincé ſans ſon fait, il n'eſt obligé au rapport que de ce qu'il a reçu à la place; & s'il n'a rien reçu, il n'eſt obligé à rien rapporter.

Par exemple, ſi le douairier avoit été obligé de délaiſſer l'héritage qui lui a été donné ſur une action reſciſoire, ou ſur une action de réméré, qu'avoit celui qui l'avoit vendu à ſon pere, le douairier ne ſeroit tenu au rapport que de la ſomme qu'il auroit reçue du demandeur.

Pareillement, ſi l'enfant douairier avoit été obligé de délaiſſer, ſur une demande en revendication, ou ſur une action hypothécaire, l'héritage qui lui a été donné par ſon pere, & qu'il ait été rembourſé d'une certaine ſomme par le demandeur, pour le prix des améliorations faites par ſon pere ſur ledit héritage, il ne ſeroit obligé de rapporter que cette ſomme, étant la ſeule choſe dont il ſe trouve avoir profité de la donation : mais ſi c'étoit lui qui eût fait lui-même ces améliorations, il ne ſeroit obligé de rien rapporter, n'ayant reçu que le rembourſement de ce qu'il avoit débourſé lui-même, &

n'ayant en ce cas profité de rien de la donation.

371. Lorſque c'eſt par une aliénation volontaire que le douairier a faite de l'héritage qui lui a été donné par ſon pere, qu'il ne s'en trouve plus en poſſeſſion au temps de l'ouverture du douaire; ne pouvant plus le rapporter en nature, eſt-ce le prix pour lequel il l'a vendu qu'il doit rapporter, ou le prix que vaut cet héritage au temps de l'ouverture du douaire? La donation étant cenſée lui avoir été faite en avancement de ſon douaire, & l'enfant ayant en conſéquence contracté tacitement l'obligation de précompter ſur ſon douaire cet héritage, ſur le pied qu'il ſe trouveroit valoir au temps de l'ouverture du douaire, il n'a pu par ſon fait changer l'objet de ſon obligation; il doit en rapporter ou en imputer ſur ſon douaire le prix qu'il vaut au temps de l'ouverture du douaire : s'il étoit alors en mauvais état de réparations, il devroit rapporter ou imputer, non le prix qu'il vaut, mais le prix qu'il vaudroit s'il étoit en bon état de réparations.

372. Lorſque la choſe qui a été donnée à l'enfant douairier, étoit une part indiviſe que ſon pere avoit dans des héritages qui lui étoient communs avec d'autres,

d'autres, que le douairier a depuis partagés avec ses copropriétaires, il doit rapporter tout ce qui est échu en son lot, même la somme qu'il auroit reçue de ses copropriétaires pour retour de partage.

Si c'est au contraire lui qui a été chargé d'un retour, la succession de son pere, à qui il fait rapport de tout ce qui lui est échu en son lot, doit le rembourser de la somme qu'il a payée pour ce retour.

Lorsqu'il a licité les héritages avec ses copropriétaires, il doit rapporter la somme qu'il a reçue ou dû recevoir de l'adjudicataire, pour le prix de l'adjudication.

Si c'est lui qui s'en est rendu adjudicataire, il ne doit le rapporter en nature qu'à la charge, par la succession de son pere, de le rembourser des sommes qu'il a payées à ses copropriétaires, pour leurs parts dans le prix de l'adjudication; & si la succession n'avoit pas des deniers comptans pour lui faire ce remboursement, il devroit imputer sur son douaire ces héritages, pour le prix qu'ils valent au temps de l'ouverture du douaire, sous la déduction desdites sommes.

373. Lorsque les choses données à l'enfant douairier sont des principaux de rentes dues par des tiers, il peut conser-

ver ſon douaire en entier, en les rendant en nature à la ſucceſſion de leur pere, quand même elles ſe trouveroient alors caduques par l'inſolvabilité des débiteurs, pourvu que ce ſoit ſans la faute de l'enfant qu'elles le ſoient devenues.

Mais ſi l'enfant avoit laiſſé perdre les hypotheques d'une rente, faute de s'oppoſer au décret de quelque héritage qui y étoit hypothéqué, ou faute d'avoir interrupté les tiers acquéreurs, & généralement faute d'avoir fait ce qui étoit néceſſaire de faire pour la conſervation deſdites hypotheques, la ſucceſſion du pere peut refuſer le rapport de cette rente, & peut obliger le douairier à l'imputer ſur ſon douaire.

374. Lorſque le douairier a été donataire de ſon pere d'une rente, ſoit perpétuelle, ſoit viagere, dont ſon pere s'eſt conſtitué débiteur envers lui, le douairier en doit décharger la ſucceſſion de ſon pere.

375. Le douairier n'eſt pas reçu à rapporter en nature les choſes mobiliaires qui lui ont été données par ſon pere; le donataire, en les recevant, les prend à ſes riſques, & il doit rapporter la ſomme qu'elles valoient lorſqu'il les a reçues, ou l'imputer ſur ſon douaire. On doit or-

dinairement s'en rapporter, pour le prix desdites choses, à l'estimation portée par l'acte de donation, à moins que les héritiers, ou le curateur à la succession vacante, ne fussent en état de justifier que cette estimation est frauduleuse, & faite à un prix considérablement au-dessous de leur juste valeur. S'il n'y a pas eu d'estimation portée par l'acte de donation, il faut en faire une, & prendre pour estimateurs, des personnes qui les avoient connues au temps de la donation, si on en peut trouver.

376. Quoique les offices soient des immeubles, néanmoins le rapport ne s'en fait pas en nature : l'indécence qu'il y auroit à destituer un Officier, pour faire le rapport de l'office, a fait établir que le donataire de l'office est censé le prendre à ses risques, & qu'il doit faire le rapport de la somme que valoit l'office au temps de la donation, ou l'imputer sur son douaire.

Lorsque l'office a été donné au douairier par son pere, pour le prix qu'il avoit coûté à son pere, on n'est pas recevable à contester ce prix, sous prétexte que l'office seroit augmenté de valeur.

Le douairier n'est pas seulement tenu au rapport du prix de l'office; il doit

pareillement rapporter les sommes qui lui ont été fournies par son pere pour les frais de réception ou de provision.

Lorsqu'un pere qui avoit une office de la maison du Roi, ou quelque autre office semblable, auquel il n'y a aucune finance attachée, l'a résigné à son fils avec l'agrément du Roi, le fils n'a rien à rapporter ni à imputer sur son douaire; car ces offices n'étant pas censés *in bonis*, n'étant pas censés faire partie du patrimoine de l'Officier qui en est revêtu, le pere, en se démettant de cet office en faveur de son fils, n'est pas censé lui avoir rien donné de ses biens, & le fils n'est pas tenu par conséquent à rien rapporter, ni à imputer sur son douaire.

Mais si le pere avoit acheté un office de cette espece, pour en faire revêtir son fils, le fils seroit donataire de la somme pour laquelle son pere l'a acheté, de même que si son pere lui avoit acheté tout autre office, & il doit le rapporter, ou l'imputer sur son douaire.

§. II.

Du cas de l'Imputation.

377. Lorsque le douairier prend le parti de retenir les choses qui lui ont

été données, en les imputant sur son douaire, il faut, pour procéder à cette imputation, arrêter deux masses; l'une du montant des choses données, que le douairier retient, & dont l'imputation doit être faite sur le douaire; & l'autre du montant des choses qui composent le douaire.

378. Pour faire le montant de la masse des choses données, dont l'imputation doit être faite sur le douaire, lorsque les choses données sont des héritages que le douairier a encore en sa possession, ces héritages devant s'imputer sur le douaire, sur le pied de leur valeur au temps de l'ouverture du douaire, ils doivent être estimés par des Experts, dont l'un doit être nommé par le douairier, & l'autre par l'héritier, ou le curateur à la succession vacante du pere, & portés dans cette masse pour le prix porté par l'estimation de ces Experts.

S'ils avoient été dégradés par la faute du douairier, il faudroit les estimer, non ce qu'ils valent, mais ce qu'ils vaudroient s'ils étoient en bon état.

379. Lorsque le douairier n'a plus en sa possession les héritages qui lui ont été donnés, si c'est par une aliénation volontaire, le rapport du prix devant en

être fait, comme nous l'avons vu au §. précédent, sur le pied de la valeur qu'ils ont au temps de l'ouverture du douaire, l'imputation doit pareillement en être faite sur le pied de cette valeur; & pour y parvenir, l'estimation doit être faite desdits héritages, de même que si le douairier les avoit encore en sa possession. S'ils se trouvoient dégradés, soit par la faute du douairier, soit par celle des propriétaires & possesseurs qui lui ont succédé, l'estimation devroit s'en faire sur le pied qu'ils vaudroient s'ils étoient en bon état.

380. Lorsque le douairier a été évincé, sans son fait, des héritages qui lui ont été donnés, on ne doit en ce cas comprendre dans la masse de ce qui doit être imputé sur le douaire, que les sommes que le douairier a reçues à la place desdits héritages; & il n'y a aucune estimation à faire.

381. Lorsque ce sont des rentes qui ont été données, & dont le douairier se trouve encore en possession, le douairier doit les comprendre pour leur capital, dans la masse de ce qu'il doit imputer; & il n'est pas reçu à demander qu'elles y soient comprises pour une moindre somme, sous prétexte qu'elles ne seroient pas bien solides; car si c'est sans sa faute,

qu'il ne tient qu'à lui de les rendre en nature ; ſi c'eſt par ſa faute, pour avoir laiſſé perdre des hypotheques, il eſt tenu de ſa faute à cet égard.

382. Si ce ſont des rentes à un taux très-bas, comme au denier quarante ou cinquante, ces rentes étant intrinſéquement d'une valeur moindre que leur principal, je penſe qu'elles pourroient être compriſes dans la maſſe pour un prix moindre, ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite.

383. Lorſque les biens des débiteurs ayant été diſcutés, le douairier n'a pu recevoir qu'une partie du principal de ſa rente, ou même rien du tout ; ſi c'eſt ſans ſa faute, il n'eſt tenu d'imputer que la ſomme qu'il a reçue, ou même rien du tout, s'il n'a pu rien recevoir ; mais ſi c'eſt par ſa faute, pour avoir laiſſé perdre les hypotheques, il doit imputer ce qu'il eût pu recevoir, s'il ne les eût pas laiſſé perdre.

384. Lorſque ce ſont des meubles qui ont été donnés, l'imputation doit s'en faire, comme nous l'avons déja obſervé au §. précédent, ſur le pied de la ſomme qu'ils valoient au temps de la donation ; & ils doivent en conſéquence être employés pour cette ſomme, dans la maſſe

de ce qui doit être imputé : il en est de même d'un office, comme nous l'avons vu au §. précédent.

385. Le montant de la masse des choses données, qui doivent être imputées sur le douaire, étant fixé & arrêté, on doit pareillement fixer & arrêter le montant de ce qui compose le douaire sur lequel doit se faire l'imputation.

Si le douaire ne consistoit que dans la créance d'une somme d'argent, ou d'une rente qui a été constituée pour douaire par le contrat de mariage, l'imputation se feroit en ce cas bien facilement : il suffiroit de faire sur la somme due pour le douaire, déduction de celle à laquelle a été fixée & arrêtée la masse de ce qui doit y être imputé ; & la succession du pere demeureroit débitrice du surplus envers le douairier. Par exemple, si on avoit constitué par le contrat de mariage un douaire de cent pistoles de rente, qui font un capital de vingt mille livres, & que le montant de ce qui doit être imputé sur le douaire eût été fixé & arrêté à douze mille livres, en faisant déduction de cette somme sur celle de vingt mille livres, le douaire seroit réduit à un principal de huit mille livres, produisant quatre cents livres de rente, dues par la succession du pere.

Mais lorſque le douaire conſiſte dans des héritages, il faut que les mêmes Experts qui ont fait l'eſtimation des héritages donnés au douairier, qui doivent compoſer la maſſe de ce qui doit être imputé ſur le douaire, faſſent pareillement l'eſtimation des héritages & droits immobiliers qui compoſent le douaire, eu égard à l'état auquel ils ſe trouvent, & à ce qu'ils valent au temps de l'ouverture du douaire. Cette eſtimation faite, on dreſſe une maſſe de tous les héritages & droits immobiliers qui compoſent le douaire, dans laquelle chacun des héritages & droits immobiliers eſt compris pour la ſomme à laquelle il a été eſtimé; de toutes leſquelles ſommes on fait une ſomme totale, à laquelle on arrête le montant des choſes qui compoſent le douaire.

386. On doit auſſi, comme nous l'avons déja dit, dreſſer un état des ſommes dont la ſucceſſion du pere eſt tenue de faire raiſon au douairier pour ſon douaire; *putà*, pour le rembourſement qu'il auroit reçu des principaux de rentes ſujettes au douaire, pour les dégradations qu'il auroit faites par ſa faute dans les héritages ſujets au douaire, & pour les réparations qui s'y ſont trouvées

à faire lors de l'ouverture du douaire. On doit pareillement dresser un état des sommes dont le douairier doit faire raison à la succession de son pere par rapport au douaire; *putà*, pour le rachat que le pere a fait des rentes dont le douaire étoit chargé, ou pour les améliorations faites par le pere sur les héritages sujets au douaire.

Après compensation faite des sommes dont la succession du pere & le douairier doivent se faire raison respectivement, si celles dont la succession du pere est débitrice, excedent celles dont le douairier est débiteur, le douairier est créancier de la succession de son pere, de la somme à laquelle monte cet excédant; & la créance de cette somme fait partie du douaire, & doit être ajoutée à la masse des héritages & droits immobiliers qui le composent.

Si au contraire ce sont les sommes dont le douairier doit faire raison, qui excedent celles dont la succession du pere lui doit faire raison, la somme à laquelle monte cet excédant est une dette du douairier envers la succession du pere, qui doit être ajoutée au montant de la masse des choses données, qui doit être imputée sur le douaire.

387. Pour procéder ensuite à l'imputation du montant de la masse des choses données qui doit être faite sur le douaire, lorsque le douairier est créancier de quelque somme de la succession de son pere par rapport au douaire, il fait d'abord compensation jusqu'à due concurrence de la somme à laquelle monte ce qui doit être imputé sur le douaire avec cette créance. Pour faire l'imputation de la somme qui restera à imputer sur le douaire après cette compensation faite, l'héritier, ou le curateur à la succession vacante du pere, retrancheront de la masse des héritages & droits immobiliers qui composent le douaire, une partie desdits biens pour les sommes pour lesquelles ils y sont portés, jusqu'à concurrence de ce qui est à imputer; & le douaire sera réduit à ce qui restera de ladite masse après ce retranchement fait.

Par exemple, si le montant de la masse des héritages & droits immobiliers qui composent le douaire, est de vingt mille livres; que le douairier soit en outre créancier de la succession de son pere, par rapport à son douaire, d'une somme de quatorze mille livres; & que le montant de ce qui doit être imputé sur le douaire, pour les donations qui lui ont

été faites, ſoit de dix-huit mille livres; il ſe fait d'abord une compenſation, juſqu'à due concurrence, de cette ſomme de dix-huit mille livres, avec la créance de quatorze mille livres du douairier: reſtera quatre mille livres à imputer ſur la maſſe des héritages & droits immobiliers: l'héritier ou le curateur prendra dans ladite maſſe des biens juſqu'à concurrence de ladite ſomme de quatre mille livres; laquelle ſe trouvera réduite pour ce qui en reſtera au douairier, à la ſomme de ſeize mille livres.

388. Eſt-ce l'héritier (ou le curateur à la ſucceſſion, à défaut de l'héritier) qui doit choiſir dans la maſſe les biens qui doivent former les quatre mille livres qu'il doit en retrancher? ou eſt-ce au contraire au douairier à y choiſir ceux qui doivent former les ſeize mille livres qu'il doit avoir? Je crois que ce choix ne doit être laiſſé ni à l'un ni à l'autre, mais à des arbitres, qui, en obſervant, autant qu'il ſera poſſible, l'égalité entre les parties, choiſiront des biens dans la maſſe pour former les quatre mille livres que l'héritier a droit d'en retrancher; & s'ils ne pouvoient faire au juſte la ſomme de quatre mille livres en biens de ladite maſſe, ils en retrancheroient pour quel-

que chose de plus, en chargeant la succession du pere d'un retour en deniers envers le douairier, pour ce qu'ils en auroient retranché de plus que ladite somme de quatre mille livres; ou ils en retrancheront pour quelque chose de moins, en chargeant le douairier envers la succession du pere, d'un retour en deniers, pour ce qu'ils en auroient retranché de moins.

389. Lorsque le montant des choses données se trouve excéder la valeur du douaire, l'enfant qui a pris la qualité de douairier, peut-il, en renonçant entiérement au douaire, conserver tout ce qui lui a été donné? Je pense qu'il le peut. Lorsque la Coutume de Paris, en l'*art.* ci-dessus, *n.* 352, dit que *Celui qui veut avoir le douaire, doit restituer ce qu'il a eu & reçu de son pere, ou moins prendre sur le douaire*, elle ne veut dire autre chose, sinon qu'un enfant donataire ne peut avoir douaire outre la donation. Par ces termes dont elle se sert, *Celui qui veut avoir le douaire*, elle déclare assez qu'elle n'oblige à la restitution du don que l'enfant *qui veut avoir le douaire*, & non celui qui n'en veut point, & qui y renonce entiérement. On opposera peut-être qu'un enfant qui a une fois pris qualité d'héritier, ne

peut plus, en offrant de s'abſtenir de prendre part dans les biens de la ſucceſſion, ſe diſpenſer du rapport des choſes données : donc, dira-t-on, un enfant qui s'eſt une fois porté douairier, ne doit plus pareillement être reçu à offrir de renoncer au douaire, pour ſe diſpenſer de la reſtitution des donations qui lui ont été faites. La raiſon de différence, eſt que ce n'eſt pas à cauſe de la part que l'enfant qui s'eſt porté héritier de ſon pere, prend dans les biens de la ſucceſſion de ſon pere, qu'il eſt obligé au rapport des donations qui lui ont été faites ; il y ſeroit obligé, quand même il ne ſe trouveroit dans la ſucceſſion aucuns biens à partager, tout ayant été vendu par les créanciers : c'eſt la ſeule qualité d'héritier qui l'oblige à ce rapport, parce que nos Loix municipales ne permettent pas qu'entre pluſieurs enfans héritiers d'un même pere, l'un ſoit plus avantagé que les autres : & ayant une fois pris la qualité d'héritier, il ne peut plus ceſſer de l'être ; *ſemel heres, ſemper heres*; car la qualité d'héritier n'eſt pas la qualité d'un ſimple ſucceſſeur à des biens qu'on peut ceſſer d'avoir en les abandonnant ; c'eſt la qualité de ſucceſſeur à la perſonne du défunt, à tous ſes droits actifs & paſſifs, dont celui qui s'en

eſt une fois revêtu, ne peut plus ſe défaire. L'enfant qui a une fois pris la qualité d'héritier, ne peut donc plus ſe diſpenſer du rapport. On ne peut rien dire de ſemblable de l'enfant donataire qui a pris la qualité de douairier; cet enfant n'eſt obligé au rapport des donations qui lui ont été faites, que parce que la Loi ne permet pas qu'il ait un douaire outre & par-deſſus les donations qui lui ont été faites par ſon pere. N'étant donc tenu à rendre ce qui lui a été donné qu'à cauſe du douaire qu'il prend dans les biens de ſon pere, il peut, quoiqu'il ait pris la qualité de douairier, retenir tout ce qui lui a été donné, en renonçant abſolument au douaire & en n'y prenant rien. Le douaire eſt une ſucceſſion à certains biens; un enfant n'eſt plus douairier, quoiqu'il en ait pris la qualité, lorſqu'il renonce à ces biens & qu'il n'y prend rien.

ARTICLE III.

De quand le Douairier doit-il compter des fruits & des intérêts de ce qui lui a été donné.

Nous examinerons cette queſtion en deux cas; 1°. dans le cas auquel le pere eſt mort après ſa femme; 2°. dans le cas auquel il eſt mort avant ſa femme.

§. I.

Premier Cas.

390. La question ne souffre aucune difficulté dans le premier cas, auquel le pere est mort après sa femme; on doit établir en ce cas, comme un principe certain, que le douairier qui, pour conserver son douaire, rend à la succession de son pere ce qui lui a été donné par son pere, doit compter des fruits des héritages qu'il rend en nature, & des intérêts des sommes dont il tient compte, depuis le même jour depuis lequel les fruits des héritages sujets au douaire appartiennent au douairier, & depuis lequel (lorsque le douaire consiste en une somme d'argent) les intérêts de cette somme commencent à courir à son profit.

C'est pourquoi, dans les Coutumes où le douairier est saisi de plein droit de son douaire du jour de son ouverture, c'est-à-dire, du jour de la mort de son pere, tous les fruits à recueillir sur les héritages sujets au douaire, devant depuis ce jour lui appartenir; & lorsque le douaire consiste en une somme d'argent, les intérêts de cette somme commençant dès ce jour à courir à son profit, c'est aussi de ce jour que le douairier, qui rend à la suc-

ceſſion de ſon pere ce qui lui a été donné par ſon pere, doit tenir compte des fruits & des intérêts.

Dans les Coutumes où le douairier n'eſt pas ſaiſi de plein droit de ſon douaire, les fruits des héritages ſujets au douaire n'étant dus au douairier que du jour de la demande; & lorſque le douaire conſiſte en une ſomme d'argent, les intérêts ne lui en étant dus que dudit jour, ce n'eſt auſſi que dudit jour que le douairier doit compter à la ſucceſſion de ſon pere des fruits des héritages & des intérêts des ſommes qu'il doit rendre à la ſucceſſion; ou, lorſqu'il n'y a pas de demande du douaire, du jour que l'héritier ou le curateur en ont mis le douairier en poſſeſſion, ſans attendre qu'il l'ait demandé.

S'il n'y avoit qu'une partie des héritages ſujets au douaire qui fût ſituée ſous une Coutume où le douaire doit être demandé, *putà* le quart, & que le ſurplus fût ſitué ſous une Coutume où le douairier eſt ſaiſi de plein droit, le douairier donataire ne ſeroit tenu de compter du quart des fruits des héritages & du quart des intérêts des ſommes qu'il doit rendre, que du jour de la demande qu'il a faite de ſon douaire, où du jour que, ſans demande, il en a été mis en poſſeſſion; & il

doit compter du ſurplus deſdits fruits & intérêts, du jour de l'ouverture du douaire.

§. II.

Deuxieme Cas.

391. Le cas auquel le pere eſt mort avant ſa femme, ſouffre plus de difficulté. La veuve jouit en ce cas pendant ſa vie du douaire en tout ſon entier, ſans aucune diminution des donations qui ont été faites à ſon enfant douairier, ſon mari n'ayant pu par ces donations donner aucune atteinte au droit qu'elle a de jouir de tout le douaire. Dans ce cas l'enfant douairier, qui ne doit jouir du douaire qu'après la mort de ſa mere, doit-il néanmoins compter des fruits des héritages qui lui ont été donnés, & des intérêts des ſommes qui lui ont été données, du jour que les fruits & les intérêts du douaire ont commencé à appartenir à ſa mere? Nous avons traité cette queſtion *ſuprà, n.* 364; nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

CHAPITRE V.

Comment ſe partage le Douaire, & quels Enfans y ſont part.

§. I.

Entre quels Enfans ſe fait ce partage, & quels ſont ceux qui y ſont part.

392. APRÈS l'ouverture du douaire, le douaire ſe partage entre les enfans qui y ont droit.

Ceux qui n'y ont jamais eu de droit, ne ſont pas comptés, & n'y font pas de part.

Tels ſont ceux qui ſont prédécédés ſans laiſſer aucun enfant qui les repréſente; car étant décédés avant l'ouverture du douaire, ils n'ont pu jamais y avoir aucun droit. On ne doit pas compter non plus ceux qui, lors de l'ouverture du douaire, n'ont plus l'état civil qu'ils ont perdu, ſoit par la profeſſion religieuſe, ſoit par une condamnation à une peine capitale; car étant retranchés de la ſociété civile, ils ſont incapables d'aucun droit.

On ne doit pas compter non plus celui qui a été exhérédé par le pere pour une juſte cauſe; car l'exhérédation le prive

de tout droit aux biens de son pere; du droit de venir au douaire, comme de celui de venir à sa succession.

393. Doit-on compter l'enfant qui pourroit avoir part au douaire en renonçant à la succession, mais qui s'en est exclu en prenant la qualité d'héritier? Oui: il se fait confusion de la part qu'il eût eu droit d'avoir dans le douaire, plutôt qu'elle n'est vacante; il est censé s'en être payé dans les biens de la succession qu'il a recueillie: sa part ne doit donc pas accroître aux autres douairiers; mais elle doit demeurer confondue dans la succession. C'est pourquoi, si de quatre enfans qu'un pere a laissés, il y en a un qui a accepté la succession, & trois qui se sont tenus au douaire, l'héritier ne doit payer à chacun des trois douairiers que le quart du douaire; l'autre quart demeure confondu dans la succession.

La Coutume de Valois en a une disposition en l'Article 110, où il est dit: « Aucun ne peut être héritier & douager; » mais en acceptant la succession du pere, » la part & portion du douaire contin» gente audit acceptant, est confuse en » ladite succession en sa personne ».

Celle de Senlis, *art.* 186, dit pareillement: « Si le pere va de vie à trépas,

» delaissés plusieurs enfans, l'un desquels » renonce, & accepte le douaire, & les » autres se portent héritiers; celui qui » aura renoncé à la succession, n'aura » audit douaire que telle part & portion » que si les autres se fussent déclarés » douairiers & non héritiers ».

Les dispositions de ces Coutumes étant fondées sur les principes de la matiere, doivent être suivies dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

394. Il en est de même lorsque de quatre enfans, trois sont douairiers, & le quatrieme a renoncé tant à la succession qu'au douaire, pour se tenir aux donations qui lui ont été faites par son pere: sa part n'accroît pas aux autres enfans, qui ne peuvent prétendre que leur quart du douaire. La raison est que la part qu'avoit droit de prétendre dans le douaire l'enfant renonçant, n'est pas vacante : cet enfant en est payé par les donations qui lui ont été faites; son pere, en les lui faisant, est censé les lui avoir faites en paiement de ce qui lui revenoit pour sa part dans le douaire, & en avoit libéré sa succession.

395. Il y a plus de difficulté lorsque celui des enfans qui renonce tant à la succession qu'au douaire, y renonce gra-

tuitement; ſans avoir rien reçu de ſon pere. Dupleſſis décide que la part de ce renonçant accroît en ce cas aux autres enfans douairiers, qui peuvent en conſéquence prétendre le total du douaire. La raiſon eſt que le douaire eſt une eſpece de ſubſtitution & de fidéicommis légal, dont la Loi charge le pere au profit des enfans qui naîtront du mariage, leſquels y ſont appellés *collectivè*, *conjunctim*, *nullis adſcriptis partibus*; que ces enfans ſont par rapport à ce fidéicommis légal, *conjuncti re & verbis*, *inter quos eſt locus juri accreſcendi*. Lorſque les enfans d'une perſonne ſont appellés *conjunctim*, *nullis adſcriptis partibus*, à une ſubſtitution par une donation ou par un teſtament, il y a lieu entre eux au droit d'accroiſſement; & la part de celui qui renonce à la ſubſtitution, accroît aux autres; pourquoi n'y auroit-il pas pareillement lieu, dans le cas de cette eſpece de ſubſtitution, à laquelle ils ſont appellés par la Loi ou par la convention du douaire?

Le Parlement de Normandie a embraſſé l'opinion contraire. Il eſt dit en l'*art.* 89 de ſes Arrêtés: Les enfans n'auront pas le tiers entier, ſi tous n'ont renoncé; mais celui qui aura renoncé, aura la part audit tiers qu'il auroit eue ſi tous avoient renoncé.

Lemaître, ſur la Coutume de Paris, s'eſt auſſi décidé contre l'accroiſſement. Les raiſons qu'il apporte pour ſon opinion, me paroiſſent foibles : il dit que le douaire eſt une créance que les enfans ont contre la ſucceſſion de leur pere ; que la renonciation que fait l'un d'eux au douaire, eſt une remiſe qu'il fait de la part qu'y a l'héritier de ſon pere, qui en eſt le débiteur ; que c'eſt l'héritier à qui la remiſe eſt faite, qui en doit profiter.

La réponſe eſt, qu'une ſubſtitution eſt pareillement une créance que les ſubſtitués ont contre l'héritier du grevé qui en eſt le débiteur ; cela n'empêche pas qu'il n'y ait lieu entre les ſubſtitués, au droit d'accroiſſement des parts de ceux qui les répudient. Lorſque l'un des ſubſtitués répudie la ſubſtitution, on ne doit pas dire qu'il fait remiſe de ſa part à l'héritier qui en eſt le débiteur ; on doit plutôt dire que par la renonciation qu'il fait à la part qu'il eût pu prétendre, il n'y a jamais eu de part, & que le total eſt demeuré à ſes coſubſtitués ; *jure non decreſcendi, magis quàm jure accreſcendi.* Pareillement lorſqu'un des héritiers renonce gratuitement au douaire, on ne doit pas dire qu'il fait remiſe de ſa part à la ſucceſſion du pere qui en eſt débitrice ; mais plutôt

qu'en renonçant à la part qu'il eût pu y prétendre dans le douaire, il n'y a jamais eu aucune part, & que le total doit demeurer aux autres enfans: *Utrobique eadem ratio, utrobique idem jus ſtatuendum eſt.*

396. Si l'enfant qui a renoncé gratuitement au douaire, avoit déclaré expreſſément par une clauſe de l'acte de renonciation, qu'il y renonçoit en faveur de la ſucceſſion de ſon pere, il n'eſt pas douteux en ce cas, qu'il n'y auroit pas lieu au droit d'accroiſſement, & que la part de ce renonçant doit reſter dans la ſucceſſion: l'enfant, dans ce cas, eſt cenſé avoir accepté la part qu'il avoit droit d'avoir dans le douaire, & en avoit diſpoſé au profit de la ſucceſſion de ſon pere, pour qu'il s'y trouvât de quoi acquitter les dettes de ſon pere, & faire honneur à ſa mémoire.

§. II.

Comment ſe fait le partage entre les Douairiers.

397. Lorſque le douaire eſt un douaire préfix, qui conſiſte en une rente ou en une ſomme d'argent, il n'y a pas de partage à faire; chacun y a ſa part.

Lorſqu'il conſiſte en héritages, le partage

tage doit s'en faire entre les douairiers, comme se font les partages entre des copropriétaires. Voyez à cet égard notre Traité du Contrat de Société, & le premier Appendice.

Tout ce qu'il y a à observer à l'égard de ce partage, est que le fils aîné qui a renoncé à la succession de son pere, & qui partage le douaire avec ses freres & sœurs, n'a aucune prérogative dans les biens féodaux qui le composent. La Coutume de Paris, *art.* 250, s'en explique; il y est dit sur la fin: « Se partit le douai» re, soit préfix, soit coutumier, entre » eux (enfans) sans droit d'ainesse ou » prérogative ».

Cette disposition de la Coutume de Paris fait à cet égard le Droit commun, & s'observe dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est que les Coutumes n'accordent le droit d'ainesse au fils ainé qu'*en succession*. Or le titre de douaire n'est pas titre de succession, puisqu'il faut au contraire renoncer à la succession pour être douairier, comme nous l'avons vu *suprà*.

Il y a néanmoins quelques Coutumes, comme Normandie, *art.* 402, & Valois, qui ont conservé à l'ainé le droit d'ainesse dans le partage du douaire.

X

On doit ſuivre à cet égard la Coutume des lieux où les héritages féodaux qui ſe trouvent compoſer le douaire, ſont ſitués. Par exemple, ſi parmi les héritages qui forment & compoſent le douaire, il y a quelques héritages féodaux ſitués ſous la Coutume de Valois, l'ainé y prendra ſon droit d'aineſſe tel qu'il eſt réglé par cette Coutume; mais il ne le prendra pas dans les autres héritages féodaux dont le douaire eſt compoſé, qui ſont ſitués ſous des Coutumes qui n'ont pas une pareille diſpoſition.

398. Si l'ainé ſe portoit héritier, & les puînés ſe portoient douairiers, l'ainé pourroit-il prétendre ſon droit d'aineſſe ſur les héritages féodaux qui compoſeroient le douaire, de même qu'il a droit de le prétendre ſur les biens féodaux dont le pere a fait donation à ſes puînés? Dupleſſis tient avec raiſon la négative. Il y a une grande différence entre le douaire & les donations. Le droit d'aineſſe eſt à la vérité une eſpece de légitime due à l'ainé, à laquelle il n'eſt pas permis au pere de donner atteinte par des donations de biens féodaux qu'il feroit à ſes puînés; mais le douaire n'eſt pas une donation; c'eſt une créance qui n'eſt point ſujette au retranchement pour la légitime, comme nous l'avons vu *suprà*, *n.* 292.

Cela a lieu dans les Coutumes où le douaire eſt propre aux enfans. Dans celles où il eſt perſonnel à la femme, lorſque par une convention du contrat de mariage, on eſt convenu que les enfans auroient la propriété du douaire, le douaire des enfans eſt en ce cas regardé comme une donation qui leur eſt faite par leur pere, comme nous l'avons obſervé *ibidem*. C'eſt pourquoi, dans ces Coutumes, les parts que les puînés ont dans les biens féodaux qui le compoſent, ne peuvent donner atteinte au droit d'aineſſe du fils ainé qui s'eſt porté héritier de ſon pere.

F I N.

TABLE DES MATIERES

Contenues dans cet Ouvrage.

A

ACTE D'HÉRITIER. Enfant ne fait acte d'héritier en se mettant en possession d'héritages de la succession de son pere, dans lesquels il a un douaire. *page* 412
ACTION DE LA DOUAIRIERE. 15
ACTION de partage. *Voyez* PARTAGE.
ACTION *confessoria servitutis Ususfructûs.* 223-225
Quand peut-elle être donnée contre les tiers. 225-226
Fin de non recevoir contre cette action. 227
ACTION hypothécaire. *Voyez* HYPOTHEQUE.
ACTION DES ENFANS pour leur douaire coutumier. 415-422
ACTION contre les tiers détenteurs. 421, 422
ACTION pour leur douaire conventionnel. 423, 424
ADULTERE. L'héritier du mari ne peut l'opposer lorsque le mari ne s'en est pas plaint de son vivant. 320, 321
AUBAINE. Femme aubaine a-t-elle droit de douaire. 13-16

B

BAUX. La douairiere est-elle tenue de l'entretien des baux faits par le mari. 271-274
Le propriétaire qui rentre après l'usufruit fini, n'est pas obligé d'entretenir ceux faits par la

douairiere, si ce n'est pour l'année commencée. 335, 336
Les fermiers ou locataires n'ont en ce cas aucun recours contre l'héritier de la douairiere, lorsqu'elle a fait le bail en cette qualité : *Secùs* si elle l'a fait en son propre nom. 336
BESTIAUX. Le propriétaire qui rentre en jouissance de l'héritage après la mort de la douairiere, peut retenir les bestiaux qui y sont, en payant le prix. 338

C

CARRIERES. Quel droit y a la douairiere. 235, 236
CAUTION. Quelle caution doit donner la douairiere. 266-270
Dans les cas auxquels elle doit caution fidéjussoire, qu'arriveroit-il si elle ne pouvoit trouver de fidéjusseurs. 270
Douairiere à qui on a donné quelque chose en propriété pour son douaire, est-elle obligée à donner caution. 270, 271
CHASSE. Droit de chasse regardé comme honorifique. 252
COMPLAINTE. La femme peut la former pour son douaire contre l'héritier du mari. 189
CONQUÊTS. Réfutation de l'opinion de Borjon, qui dit que la seconde femme ne peut avoir la jouissance de la moitié de la part du mari dans les conquêts du premier mariage, au préjudice des portions qu'y doivent avoir les enfans du premier. 55, 56

D

DÉCRET. Ne purge pas le douaire qui n'est pas ouvert. 405
Il le purge aussi-tôt la mort du pere. *ibid.*
DÉGUERPISSEMENT que le mari fait à un seigneur de rente fonciere, est une aliénation

volontaire, qui ne purge pas le douaire auquel il eſt ſujet. 100
DEVOIR DE FIEF. La douairiere y eſt-elle ſujette pour les fiefs dont elle jouit en uſufruit. 276, 277
DOMICILE. Le domicile du mari, auquel on a égard pour le douaire, eſt celui qu'il avoit au temps des épouſailles. 25, 26
DOUAIRE DE LA FEMME. Ce que c'eſt. 1
Son origine. 6, 7
Deux eſpeces. 2
La femme peut-elle y renoncer par ſon contrat de mariage. 3, 4
Cette renonciation doit être expreſſe. 4, 5
Le douaire n'eſt pas une donation. 7-12
Y a-t-il lieu au douaire quand le mariage n'a pas les effets civils. 12, 13
Comment ſe contracte l'obligation du douaire. 172-175
L'homme contracte cette obligation dès l'inſtant de la bénédiction nuptiale. 176
Cela a lieu même dans les Coutumes qui aſſignent le douaire ſur les héritages que le mari laiſſera à ſon décès. 177-180
Quelques Coutumes requierent que la femme ait couché, ou ſoit préſumée avoir couché avec ſon mari. 174, 175
Quelle Coutume doit-on ſuivre à cet égard. 177, 178
Le douaire eſt ouvert par la mort naturelle du mari arrivée du vivant de la femme. 181-183
La mort civile du mari y donne-t-elle ouverture. 183, 184
Quid de la longue abſence. 184
Cas auxquels quelques Coutumes accordent une proviſion de douaire avant l'ouverture par la mort naturelle. 185, 186

Dans la Coutume de Paris & dans la plupart des Coutumes, la femme eſt ſaiſie de plein droit de ſon douaire, tant préfix que coutumier, par la mort du mari. 187-192
Exception à l'égard des héritages qui ne ſe trouvent plus dans la ſucceſſion du mari. 190
Quelques Coutumes apportent certaines conditions pour que la femme ſoit cenſée avoir été ſaiſie de plein droit. 192
La femme eſt-elle ſaiſie de plein droit, même dans le cas où on lui a donné le choix du préfix ou du coutumier. 193
Coutumes où la douairiere n'eſt ſaiſie que du jour de ſa demande. 194
Coutumes qui diſtinguent à cet égard entre le douaire coutumier & le préfix. *ibid.*
Quelle eſt à cet égard la diſpoſition de la Coutume d'Orléans. 194-197
Quelle Coutume doit régler ſi la femme eſt ſaiſie de plein droit, ou non, du douaire coutumier. 76, 77
Du conventionnel. 201-204
En quoi conſiſte l'uſufruit de la douairiere. *Voyez* USUFRUIT.
Peut-elle le vendre ou l'affermer. 232, 233
Comment s'éteint-il. *Voyez* USUFRUIT.
La femme eſt privée de ſon douaire pour cauſe d'adultere. 320, 321
Lorſqu'elle a abandonné ſon mari juſqu'à ſa mort, quoique ſommée de revenir. 321, 322
Pour débauche, même pour ſimple fornication pendant l'année du deuil. 323, 324
Pour crime de ſuppoſition de part. 324
En Bretagne, la femme qui ſe remarie à ſon domeſtique, perd ſon douaire. 325
Dans quelques Coutumes la femme eſt privée de ſon douaire lorſqu'elle méſuſe des hérita-

ges dont elle jouissoit, ou de quelques-uns d'iceux, & lorsqu'elle en a vendu quelque partie. 325-327
Quelle est la peine dans celles qui ne s'en sont pas expliquées. 327
Le convol à un autre mariage ne fait pas perdre le douaire. *ibid.*
Comment s'entend la disposition de quelques Coutumes, qui porte que la femme ne peut avoir don & douaire. 328, 329
Dans ces Coutumes la femme ne peut avoir l'un & l'autre, mais a seulement le choix. 329
Cela a lieu, quand même le douaire auroit été constitué par un autre que le mari, & le don fait par le mari. 329, 330
Cette disposition est un statut réel. 330-332
DOUAIRE COUTUMIER DE LA FEMME. Variété des Coutumes sur ce en quoi il consiste. 18-23
Dans la Coutume de Paris & la plupart des Coutumes, le douaire est la moitié en usufruit des héritages que le mari tient & possede au temps des épousailles. 26, 27
Sous ce terme *héritages*, les rentes constituées sont comprises, dans les Coutumes qui les réputent immeubles. 27, 28
Les offices y sont compris subsidiairement. 28, 29
Droit d'usufruit ou de rente viagere qu'a le mari sur la tête d'un tiers, y est compris, & comment. 29-31
Les propres conventionnels n'y sont pas compris. 31, 32
Ni les propres ameublis, même au cas de renonciation à la communauté. 34, 35
Ce que la Coutume entend par ces termes, *Tient & possede au temps des épousailles.* 33-46
Il suffit pour cela que la cause immédiate qui a

rendu le mari propriétaire de l'héritage, remonte au temps des épousailles, ou plus avant, quoiqu'il n'en soit devenu effectivement propriétaire que depuis le mariage. 36-38

Secùs si ce n'étoit qu'une cause éloignée. 42 & *suiv.*

Héritages que le mari avoit au temps du contrat de mariage, & qu'il a aliénés depuis avant le mariage. 45, 46

Le douaire coutumier consiste dans l'usufruit de la moitié des héritages qui adviennent au mari *en ligne directe.* Quel est le sens de ces termes. 46-49

Exception pour le cas auquel les successions sont communes. 49

La femme peut-elle prétendre douaire dans les héritages des successions des pere & mere du mari, qui ont consenti au mariage, lorsqu'elles n'ont été ouvertes que depuis la mort du mari. 49-51

Héritages, quoique chargés de substitution, sujets au douaire en cas d'insuffisance des biens libres. *Voyez* SUBSTITUTION.

Ce qui est uni par une union réelle à un héritage sujet au douaire, y est pareillement sujet. 80, 81

Secùs, si l'union n'est qu'une union civile, ou de simple destination. 82

Ce qui en reste y est sujet. 83-85

Ce qui est subrogé. 85

Douaire sur douaire n'a lieu. 53-63

Suivant cette regle, pour régler le douaire coutumier d'un second ou ultérieur mariage, il faut, de la masse des héritages sur lesquels il est à prendre, distraire ce qui se trouve affecté au douaire des précédens mariages. 53-55

Quand même depuis le second mariage, les

héritages du mari seroient libérés du douaire du premier, celui du second n'en seroit point augmenté. 56, 57
Y a-t-il lieu à la regle, *Douaire sur douaire n'a lieu*, lorsque le contrat du premier mariage porte exclusion de douaire. 57, 58
Quid du cas auquel le douaire du premier mariage est un douaire préfix, moindre que le coutumier. 59-61
Quid, s'il est plus fort. 61
La regle, *Douaire sur douaire a lieu*, ne s'applique qu'à ceux qu'un homme a constitués pour ses différens mariages, & non au douaire de sa mere dont ses héritages seroient grevés. 61, 62
Cette regle n'a lieu que dans les Coutumes qui donnent un douaire aux enfans. 62, 63
L'héritage que le mari a aliéné ne cesse pas d'être sujet au douaire, lorsque l'aliénation a été volontaire, sans que le décret ni la prescription le puissent purger. 96-98
Tempérament. 99
Lorsque l'aliénation a été forcée, le douaire est transféré sur ce que le mari a reçu à la place. *Voyez* SAISIE RÉELLE.
Lorsque des héritages que le mari, au temps des épousailles, avoit en commun avec d'autres, passent à d'autres par le partage ou la licitation, la femme ne peut y prétendre douaire, lequel est transféré sur ce qui est advenu au mari par le partage ou la succession. 104-106
L'héritage que le mari a rapporté à la succession du donateur, cesse d'être sujet au douaire lorsqu'il a été forcé, ne s'étant pas trouvé dans la succession de quoi égaler ses cohéritiers en autres héritages. 109, 110
Lorsque le droit du mari sur une chose sujette

au douaire, s'éteint & se résout *ex causa antiqua & necessaria*, le douaire sur cette chose s'éteint pareillement. *Secùs* si c'est *ex causa nova.* 89-91
Lorsque cette résolution ne se fait que pour l'avenir, si le mari a reçu quelque chose à la place, le douaire de la femme est transféré sur ce qu'il a reçu : *secùs*, lorsque le droit du mari est rescindé pour le passé. 91-96
Les charges du douaire coutumier sont, 1°. toutes les charges usufruitieres des héritages dont la douairiere jouit. Sur quoi *voyez* USUFRUIT. 2°. De payer pour sa part les arrérages des rentes que le mari devoit au temps des épousailles, qui courront pendant tout le temps que le douaire durera. 63-65
La douairiere n'est tenue des dettes mobiliaires, quoiqu'antérieures au mariage. 66, 67
N'est tenue d'aucunes dettes contractées depuis le mariage, même des rentes. 68, 69
Ni de celles que le mari a constituées dans le temps intermédiaire du contrat & des épousailles. 69, 70
La douairiere doit contribuer aux dettes des successeurs échues à son mari pour la part dont elle jouit dans les héritages desdites successions. 70
DOUAIRE SUBSIDIAIRE que la Coutume d'Orléans accorde, à défaut de propres, sur les conquêts. 110
Deux choses requises pour ce douaire ; 1°. qu'il n'y ait aucune convention de douaire. 111
2°. Qu'il n'y ait point de propres de communauté sur lesquels la femme puisse avoir le douaire ordinaire effectif. 112-121
Pour exclure le douaire subsidiaire, suffit-il qu'il n'y ait pas de propres sous la Coutume d'Or-

léans, lorſqu'il s'en trouve ſous d'autres Coutumes. 121-124
La Coutume accorde ce douaire non-ſeulement ſur les conquêts, mais ſur tous les immeubles du mari qui ne ſont pas ſuſceptibles du douaire ordinaire. 124-129
Trois différences entre le douaire ſubſidiaire & le douaire ordinaire. 129-131
DOUAIRE ſubſidiaire ſur les meubles. 131-133
Différentes diſpoſitions de quelques Coutumes pour un douaire ſubſidiaire. 134
DOUAIRE PRÉFIX OU CONVENTIONNEL DE LA FEMME, eſt préſumé conſtitué en uſufruit, même dans le cas auquel on eſt convenu pour douaire, d'une ſomme à une fois payer. 136-138
Quelques Coutumes décident le contraire. 138
Doit-on ſuivre à cet égard celle du domicile que le mari avoit au temps des épouſailles, ou celle de celui de la femme. 139-141
La Coutume de Paris & la plupart des autres ne bornent pas la quantité du douaire conventionnel. Pluſieurs ne permettent pas qu'il excede le coutumier. 141, 142
On doit ſuivre à cet égard la Coutume du lieu où les biens du mari ſont ſitués. 142-144
A l'égard des choſes qui n'ont pas de ſituation, telles que ſont les rentes & les meubles, on doit ſuivre la Coutume du domicile que le mari avoit au temps des épouſailles. 144-146
A moins que le douaire ne fût conſtitué en une part des biens que le mari laiſſeroit à ſon décès; auquel cas c'eſt à la Coutume du domicile qu'avoit le mari au temps de ſon décès. 147-149
Lorſque le douaire a été conſtitué dans un corps certain, régi par une Coutume qui réduit le

douaire, la douairiere qui a souffert réduction, n'en peut demander récompense sur les autres biens de la succession qui se trouvent sous d'autres Coutumes. 149, 150
Lorsque le douaire conventionnel consiste dans une somme d'argent ou dans une rente dont le mari s'est constitué débiteur, l'héritier, en retenant ce que les Coutumes qui réduisent le douaire, lui permettent de retenir, doit abandonner la propriété des biens régis par d'autres Coutumes qui ne bornent pas le douaire. 150-154
Dans les Coutumes qui ne permettent pas que le douaire conventionnel excede le coutumier, si le mari n'a aucuns immeubles sur lesquels la femme puisse avoir un douaire coutumier, peut-elle avoir un douaire conventionnel. 154-158
Par qui la réduction du douaire conventionnel au coutumier peut-elle être demandée. 159
Cette réduction a-t-elle lieu lorsque le douaire a été constitué par un autre que par le mari. 158
Dans la Coutume de Paris & dans la plupart des Coutumes, lorsqu'il y a un douaire conventionnel, la femme ne peut avoir le douaire coutumier. D'autres Coutumes lui en laissent le choix. 159-161
On doit suivre à cet égard la Coutume qui régit les immeubles sujets au douaire coutumier. 161, 162
Ventilation à faire quand il y en a dans différentes Coutumes. 162-164
A l'égard des rentes que le mari avoit au temps des épousailles, on a égard à la Coutume du domicile qu'il avoit en ce temps, quoiqu'il en ait depuis changé. 164, 165

A l'égard de celles qui lui sont venues pendant le mariage en directe, on a égard à la Coutume du domicile qu'il avoit lorsque la succession lui est échue. 165, 166
Lorsqu'il est porté par le contrat de mariage que la future épouse aura pour douaire telle chose, ou le douaire coutumier, est-ce à elle ou à l'héritier du mari que le choix appartient. 166-168
Quel temps a la douairiere pour faire son choix. 168, 169
Est-elle restituable contre le choix qu'elle a fait en minorité. 169-171
Quid, lorsqu'elle meurt avant que de l'avoir fait. 171, 172
DOUAIRE DES ENFANS. Variété des Coutumes sur le douaire des enfans. 357-359
Ce que c'est. 359, 360
Le douaire des enfans & celui de la femme est un même douaire, dont les enfans ont la propriété, & la femme l'usufruit. 360
Ce douaire n'est pas une donation dans les Coutumes qui l'admettent : *Secùs* dans celles qui ne l'admettent pas. 361, 362
Ce douaire est une espece de légitime : il en differe néanmoins en plusieurs points. 363, 364
Il peut être exclus par le contrat de mariage. 364, 365
La clause que la femme n'aura pas de douaire, suffit pour exclure le douaire des enfans. *ibid.*
La donation universelle faite à la femme ne l'exclut pas. 365
Ni celle que le douaire de la femme sera *sans retour*, ou en propriété. 365, 366
Sens de cette clause. 366, 367
Quelles choses sont sujettes au douaire coutumier des enfans. 368-372

A quels enfans est-il dû. 427-429
Héritages venus à l'homme des successions de ses pere & mere depuis la mort de la femme, n'y sont sujets. 370, 371
Lorsque la femme a le douaire coutumier, c'est par les Coutumes où sont situés les héritages sujets au douaire coutumier de la femme, qu'on doit décider si les enfans y ont douaire. 374-376
A l'égard des rentes constituées qui n'ont pas de situation, & que le mari avoit au temps des épousailles, c'est par la Coutume du domicile qu'il avoit alors, qu'on doit décider si les enfans y ont douaire. Si elles sont échues au mari en directe, c'est par celle du domicile qu'avoit le mari lors de l'échéance de la succession. 376-379
Charges du douaire coutumier des enfans. 379-381
Le douaire préfix des enfans: en quoi consiste-t-il. Trois cas. 382-389
Dans les Coutumes où le douaire est propre aux enfans, lorsqu'on a assigné par le contrat à la femme une rente viagere de tant, le douaire préfix des enfans consiste dans la propriété de cette rente, qui est perpétuelle vis-à-vis d'eux. 385, 386
Est-elle rachetable, même du vivant de la douairiere. 386
A quel taux. 387, 388
C'est le contrat de mariage, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, soit spécialement, soit généralement, en se soumettant à une certaine Coutume, qui décide si le douaire préfix de la femme est propre aux enfans, ou non. 389-391
Lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées,

c'eſt la Coutume du domicile qu'avoit le mari au temps des épouſailles. 391-393
On n'a pas d'égard à celles des lieux où ſont ſitués les héritages dont on a accordé à la femme la jouiſſance pour ſon douaire. 393-395
Ni à celles du lieu où le mari a transféré ſon domicile, & qu'il avoit à ſa mort. 395-396
Lorſque par le contrat de mariage de gens ſoumis à une Coutume où le douaire eſt propre aux enfans, on a donné à la femme pour douaire le choix du douaire de certaines choſes, ou du douaire coutumier, le douaire eſt propre aux enfans, quoiqu'elle ait choiſi le coutumier, ſans aucun égard au lieu de la ſituation des héritages ſur leſquels il eſt à prendre. 396-399
Secùs, lorſque la douairiere a ce choix par la Coutume. 399, 400
Lorſque la femme qui avoit le choix de deux choſes pour ſon douaire, eſt prédécédée ou morte ſans faire le choix, ce choix paſſe aux enfans. *Quid* s'ils ne s'accordent pas. 400, 401
Quid, ſi l'enfant qui avoit le choix, eſt mort après l'ouverture du douaire. 402

E

ENFANS. Comment ſont-ils ſaiſis de leur douaire. 411-420
Il n'eſt pas beſoin que l'enfant qui a ſurvécu ſon pere, ait pris qualité pour qu'il tranſmette ſon douaire. 409, 410
EXÉCUTION. Quand la femme a-t-elle exécution pour le paiement de ſon douaire. 229

F

FRANC-FIEF. Eſt-il à la charge de la douairiere. 275, 276
FRUITS. Fruits naturels; ce que c'eſt. 234, 235

Se divisent en purement naturels & industriels. 238
Fruits civils. 245, 246
Quand les fruits naturels sont-ils censés perçus & acquis à la douairiere. 239 242
La douairiere qui perçoit les fruits qui étoient pendans lors de la mort de son mari, doit-elle rembourser sa part des labours & semences. 242-244
Les fruits civils naissent & sont acquis à la douairiere aussi-tôt qu'ils commencent à être dûs. 246
Quand sont dues les fermes des terres. 246, 247
Les loyers des maisons & arrérages de rentes. 247-248
Les cens. 248
Fruits perçus depuis la mort de la douairiere. 246-247

G

GRURIE. Des bois sujets aux droits de grurie. 240-242

H

HYPOTHEQUE. Ordre d'hypotheque entre la douairiere des enfans & les différentes créances de la femme. 425

I

IMPUTATION. Comment se fait l'opération de l'imputation des choses données sur le douaire. 460-469
Lorsque les choses données excedent le douaire, l'enfant qui s'est porté douairier, peut les retenir en abandonnant en entier son douaire. 469-471
INDEMNITÉ due à la femme lorsqu'une chose sujette à son douaire a péri par le fait ou la faute du mari. 87

Exception à l'égard de certains droits qu'il est souvent plus expédient de laisser perdre que de les exercer. 87-89

INDEMNITÉ due à la douairiere non commune en biens, lorsqu'en fraude du douaire, le mari, dans un partage de succession, a eu beaucoup moins d'immeubles & beaucoup plus de meubles qu'il ne lui en revenoit pour sa part afférente. 106-108

INSINUATION. Douaire n'y est pas sujet. 10

L

LABOURS & SEMENCES faits pour les fruits qui étoient pendans à la mort du mari. 242-244

A la mort de la douairiere. 245

LÉGITIME. Douaire est-il sujet au retranchement pour la légitime des enfans. 10, 11

LICITATION. Héritage qui appartenoit pour partie au mari au temps des épousailles, & dont il s'est rendu adjudicataire par la licitation faite pendant le mariage, est pour le total sujet au douaire, à la charge de ce qui a été payé pour le prix de la licitation. 39, 40

N

NOBLESSE. Dans les Coutumes où le douaire n'est propre aux enfans qu'entre nobles, quelle noblesse est requise dans le pere, & en quel temps. 358

P

PRESCRIPTION. La prescription contre le douaire ne peut commencer à courir qu'à la mort du pere. 406-407

N'est besoin d'attendre la mort de la mere, quand même les actions des enfans réfléchiroient contre elle. *ibid.*

PROPRE. Le titre de douaire fait des propres. 307, 308

PROPRE HÉRITAGE DES ENFANS. Quel est le sens de ces termes dans l'article 255 de la Coutume de Paris. 382, 383

R

RAPPORT. Du rapport que le douairier doit faire des choses qui lui ont été données, lorsqu'il veut retenir son douaire. *Voy.* DOUAIRE.

RELEVOISON A PLAISIR. 278-282

REMISE DU DOUAIRE. Usufruit éteint par la remise que la douairiere en a faite à son fils, revit-il à la mort du fils. 303-304

RENTRÉE. Le mari ou ses successeurs rentrent de plein droit, après l'usufruit de la douairiere fini, dans la jouissance des héritages dont elle jouissoit. 334, 335

Lorsque les héritages étoient loués ou affermés, ils ne sont pas tenus d'entretenir les baux faits par la douairiere. Doivent néanmoins laisser le fermier ou locataire en jouir pendant l'année qui étoit commencée lors de la mort de la douairiere. 335, 336

Ils doivent laisser le temps aux héritiers de la douairiere d'emporter ce qu'elle y a mis. 336-339

Rembourser les frais faits par la douairiere pour faire venir les fruits qui étoient pendans lors de sa mort. 339-344

Ne sont reçus à abandonner la récolte pour s'en décharger. 342-344

Sont-ils tenus de faire raison des impenses non nécessaires qui ont amélioré les héritages. 344-348

Obligations de l'héritier de la douairiere envers le propriétaire qui rentre en jouissance des

héritages, 1°. par rapport aux réparations qui y sont à faire. 348, 349
2°. Par rapport aux dégradations, & à ce que la douairiere avoit laissé perdre. 350-354
RÉPARATIONS. Quelles sont les réparations auxquelles la douairiere qui jouit en usufruit, est tenue. 282-285
Peut-elle s'en décharger en abandonnant son usufruit. 283, 284
N'est pas tenue des grosses, si ce n'est en un cas. 285
Peut-elle obliger le propriétaire à les faire. 297-300
Elle n'est pas tenue de celles qui étoient à faire lors de la mort du mari: peut-elle obliger le propriétaire à les faire. 285-288
RETRAIT. Le propriétaire a-t-il droit de retrait sur l'étranger à qui la douairiere a vendu ou affermé son usufruit. 233-234
Héritage que le mari a retiré durant le mariage, par retrait seigneurial ou conventionnel, n'est sujet au douaire lorsque la vente qui y a donné ouverture, est intervenue durant le mariage. 41, 42
Secùs, si elle étoit intervenue avant. 42-45

S

SAISIE RÉELLE. Vente sur une saisie réelle faite par des créanciers postérieurs au mariage, ne fait pas cesser le douaire auquel l'héritage est sujet. 101, 102
Secùs, si le saisissant ou quelqu'un des opposans avoit une hypotheque antérieure au mariage. 102
La douairiere peut-elle exercer son droit sur ce qui est resté du prix, & reçu par des créanciers antérieurs au mariage. 102, 103

SCEAU des provisions d'un office purge le douaire avant qu'il soit ouvert. 406

SERVITUDE. Le propriétaire peut-il, sans le consentement de l'usufruitier, imposer des servitudes sur l'héritage chargé d'usufruit. 112, 113

Peut-il en acquérir. 292-294

SUBSTITUTION. Pour juger si des héritages que le mari a recueillis, pendant le mariage, d'une *substitution*, sont sujets ou non au douaire, on considere l'auteur de la substitution, & non le canal par lequel ils sont venus. 51, 52

Les héritages du mari, quoique chargés de substitution faite par un de ses ascendans, sont sujets au douaire de la femme, en cas d'insuffisance de ses biens libres. 70-72

Cela a lieu, quand même la substitution n'auroit été faite que depuis le mariage. 73, 74

Les héritages du mari chargés d'une substitution faite par un collatéral ou un étranger, ne sont sujets à aucune substitution, si ce n'est en deux cas. 74, 75

Il y a lieu à ce douaire subsidiaire sur les biens chargés de substitution pour tous les mariages du grevé. 75, 76

Et dans tous les degrés de substitution. 76, 77

L'auteur de la substitution peut-il déroger à ce droit par une clause expresse apposée à sa substitution. 77-80

T

TRÉSOR trouvé dans l'héritage sujet au douaire, n'appartient pas à la douairiere. 336

U

USUFRUIT DE LA DOUAIRIERE consiste dans le droit de percevoir les fruits qui seront perçus. 234. *Voyez* FRUITS.

Doit avoir la jouissance des choses accessoires à

celle des héritages dont elle a droit de jouir en usufruit. 253-255
Quel est le droit de la douairiere par rapport aux droits honorifiques. 248-252
Par rapport à des carrieres, à des bois de haute-futaie, à un trésor. 234-238
Quelles sont les obligations de la douairiere qui résultent de son droit d'usufruit. 255-274
De l'obligation de jouir en bon pere de famille. 255-258
De l'obligation de ne pas changer la forme des héritages dont elle jouit en usufruit. 259-264
De celle de ne faire servir les héritages dont elle jouit, qu'aux usages auxquels ils sont destinés. 264, 265
Action qui naît de ces obligations. 265
De l'obligation de rendre les héritages en bon état après l'usufruit fini. *Voyez* RESTITUTION.
Quelle caution la douairiere doit-elle donner pour son usufruit. 266-269. *Voyez* CAUTION.
La douairiere est-elle obligée d'entretenir les baux faits par son mari. 271-274
Charges de l'usufruit de la douairiere. 274
Celle d'acquitter les charges foncieres. 275-282
Celle des réparations qui surviennent durant l'usufruit. 282-288. *Voyez* RÉPARATIONS.
A quoi l'usufruit de la douairiere oblige-t-il le propriétaire envers elle. 289-300
Ne peut rien faire qui puisse donner atteinte à sa jouissance, 1°. en détruisant. 289-29[illegible]
2°. En construisant sur l'héritage chargé d'usufruit, contre le gré de la douairiere. 291, 292
Mais peut construire ce que bon lui semble sur un autre. 295, 296
3°. En imposant quelque servitude. 292-294
Mais peut en acquérir sans le consentement de la douairiere. 294, 295

4°. Ne peut rien avoir sur l'héritage dont la douairiere a l'usufruit, qui nuise à sa jouissance. 296, 297
Peut-il être obligé à faire les grosses réparations qui surviennent. 297-299
Quid des reconstructions entieres. 299, 300
L'usufruit finit par la mort naturelle de la douairiere. 300
Par sa mort civile. 300-303
Par la remise qu'elle en fait. 303, 304
Se perd *non utendo*. Quand la douairiere est-elle censée jouir par un autre. 304-309
L'usufruit de la douairiere se perd par la résolution du droit qu'avoit dans l'héritage le mari qui l'a constitué, lorsqu'elle arrive *ex causa antiqua & necessaria*. 309, 310
Il se perd *consolidatione*, lorsque la douairiere a acquis la propriété. 310, 311
Revit-il en cas d'éviction. 311-314
L'usufruit de la douairiere s'éteint par l'extinction de la chose. 314
En est-il de même lorsqu'elle n'a fait que changer de forme. 314-319

V

VENGEANCE. La femme qui n'a pas poursuivi la vengeance de la mort de son mari, est-elle sujette à quelque peine. 324, 325

Fin de la Table des Matieres.

00079385

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016